This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

3 2044 103 156 485

43
9
.65

TRATADO
DE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Mv. 25

19

TRATADO

DE

DERECHO INTERNACIONAL

PÚBLICO

POR

PASCUAL FIORE

PROFESOR ORDINARIO DE LA UNIVERSIDAD DE NAPOLES, MIEMBRO DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL, ETC., ETC.

VERTIDO AL CASTELLANO

Y AUMENTADO CON NOTAS Y UN APÉNDICE SOBRE LOS TRATADOS DE ÉSPAÑA CON LAS DEMAS NACIONES

POR

A. GARCÍA MORENO

TOMO III

MADRID
GÓNGORA, EDITORES
Ancha de San Bernardo, 50, segundo.

1884

Reservados los derechos de traduccion al castellano, y adquiridos por los Editores, éstos perseguirán á los que esta ú otra version publiquen sin su licencia.

Madrid, 1884.—Imprenta de Góngora, San Bernardo, 85.

LIBRO OCTAVO

DE LA GUERRA

CAPITULO I

LA GUERRA INTERNACIONAL ES EN CIERTOS CASOS LEGÍTIMA Y NECESARIA

1208. Corresponde á los Estados el derecho de hacer la guerra.—1209. Esta puede ser en ciertos casos un deber para los mismos.—1210. La guerra ha sido considerada de muy diversos modos.—1211. Cousin.—1212. Portalis.—1213. Proudhon.—1214. Voltaire.—1215. Malardier.—1216. Montaigne.—1217. Nuestra opinion.—1218. La guerra tiene tambien sus leyes.—1219. Objeto de la indagacion.

1208. Cuando ya se han agotado los medios pacíficos para resolver las cuestiones internacionales, y no hay otro medio de defender los derechos del pueblo arbitrariamente conculcados, ó de proteger la libertad, la seguridad ó la dignidad del mismo, sino el de rechazar la fuerza con la fuerza, puede ser la guerra un medio necesario y legítimo.

Puesto que en las cuestiones de derecho privado, por cierto menos importante que las de derecho público, puede la autoridad pública emplear los medios coercitivos, y hasta compeler por la fuerza á respetar el derecho ajeno á quien trata de conculcarlo por la violencia, ¿cómo podrá negarse igual facultad al Estado mismo, cuando se trata de rechazar los actos violentos, con que se ataque su seguridad ó su existencia.

1209. Hemos dicho repetidas veces que no abrigamos la esperanza de que se llegue á eliminar en absoluto el pro-

cedimiento de la guerra (1), por mas que reconozcamos que todos los pueblos civilizados consideran y deben considerar la paz como la aspiracion constante de sus esfuerzos (2), siendo así que la paz es la principal condicion del bienestar y del progreso humano. Mas como la libertad individual y la independencia de las naciones son condiciones indispensables para la existencia y la prosperidad de toda asociacion política, puede suceder que el uso de las armas para rechazar los ataques dirigidos contra esta libertad é independencia, llegue á ser, no sólo un derecho, sino un deber imperioso para todo pueblo que ame estas precisas condiciones de su existencia, cuando no encuentre otro medio de asegurar su respeto.

1210. Lo que ha dado orígen y mantiene todavía la divergencia entre los publicistas, es el diverso modo de considerar la guerra bajo el punto de vista de la humanidad, de la moral y de la civilizacion, ó bajo el de su legitimidad y su utilidad en la práctica.

Unos han considerado en efecto la guerra como una ley

---

(1) V. el tomo II, § 1148 y sig.

Entre los que acarician la ilusion de la paz perpétua, hay algunos que confían en el progreso mismo del arte militar. Decía Marillon, que el mayor servicio que pudiera hacerse á la humanidad sería el inventar una máquina para destruir en un momento un ejército ó una provincia. De este modo, añadía, serían imposibles las guerras.

Sir Barne-Duparcy, *Paralelismo del progreso, de la civilizacion y del arte militar.*

En otro lugar hemos expuesto nuestra opinion sobre la materia, manifestando en lo que, en nuestro sentir, debe fundarse la esperanza de que la guerra, si no queda suprimida, será por lo ménos muy rara y difícil (V. el tomo I, § 124 y sig.)

Decía Federico II, en el prólogo á la *Historia de su tiempo*: «Supongamos que la adquisicion de dos ó tres plazas fronterizas, una pequeña zona de terreno, un límite un poco más extenso, deben considerarse como ventajas reales y positivas; cuando se consideran los excesivos gastos que la guerra ha ocasionado, los impuestos con que se ha agobiado al pueblo, y sobre todo, que sólo á costa de la sangre de tantos millares de hombres se han obtenido estas conquistas, no habrá quien no se conmueva á la vista de tantos desgraciados, víctimas de estas funestas querellas. Esta es la mejor leccion de moderacion que puede darse.»

(2) V. el t. I, § 143.

divina, fatal, providencial; pudiendo citar entre ellos á Demaistre que la proclamaba «divina en sí misma, porque es una ley del universo.» (1).

1211. Hánse esforzado otros en demostrar filosóficamente que la guerra es un instrumento de progreso, y, como tál, necesaria y perpétua (2). El célebre escritor Cousin llegó hasta sostener que el ideal del género humano es la guerra. «La guerra, dice, tiene su raíz y su origen en la naturaleza misma de las ideas de los diferentes pueblos, que siendo necesariamente limitadas, parciales y exclusivas han de ser hostiles, agresivas y tiránicas; *la guerra es pues necesaria*. No debemos, sin embargo, lamentarnos de ello, porque la guerra ha sido siempre el instrumento para realizar el progreso. Si la guerra no es más que el choque violento de las ideas exclusivas de diferentes pueblos, síguese que, en ese choque, la idea más debil será destruida por la más fuerte, esto es, será absorbida ó asimilada por ella. Ahora bien, la idea más fuerte en una época es necesariamente aquella que se halla más en armonía con el espíritu de aquel tiempo. Cada pueblo representa una idea, y el que representa la más armónica con el espíritu general de la época, es el llamado á dominar á los demas en ese periodo. Cuando la idea de un pueblo ha dado sus frutos, ese pueblo desaparece, y es un bien que desaparezca; pero no deja su puesto sin resistencia. De aquí la guerra. Es, pues, necesario aplaudirla y glorificarla, porque conduce á la derrota de aquellos que, habiendo pasado ya el periodo que les correspondía, se empeñan en impedir el progreso humano» (3).

Segun la doctrina del filósofo francés, sería necasario admirar en la guerra el fatalismo del triunfo, que no correspondería segun él á la fuerza, sino que iría unido necesaria y fatalmente á la idea del progreso de la civilizacion. Debería, pues, vencer el que mejor sirviese á ésta, el que sostuviera mejor causa.

---

(1) *Consideraciones sobre Francia*, cap. III; *Veladas de San Petersburgo*, 7.

(2) Vaunevargues, entre otros, escribió la apología de la guerra. V. Bossuet, *Política deducida de la Escritura*, lib. IX, art. 4, y *Sermon en la Circunscision del Señor*, t. V, p. 258, y t. VI, p. 832.

(3) Cousin, *Curso de Historia de la Filosofía*, lec. IX.

1212. Estudiando Portalis la guerra en sus relaciones con el destino humano, dice tambien: «Resultado inevitable del juego de las pasiones humanas en las mútuas relaciones entre los pueblos, es la guerra en los designios de la Providencia un poderoso agente de que ésta se sirve como instrumento de destruccion unas veces, y como medio de reparacion otras. La guerra funda ó derriba, destruye ó reconstruye los Estados. Es siempre fecunda en calamidades y en beneficios; retardando, interrumpiendo ó acelerando el progreso ó la decadencia, imprime á la civilizacion, que nace, se eclipsa y renace para eclipsarse de nuevo, ese movimiento fatídico que pone alternativamente en accion todas las potencias y fuerzas de la naturaleza humana, y por el que consigue que se mida la duracion de los imperios y la prosperidad de las naciones» (1).

1213. Finalmente, para no ocuparnos de otros muchos, citaremos á Proudhon, el cual pretende que la guerra surge de la religion, que los pueblos guerreros son siempre pueblos religiosos, que el cristanismo es una religion belicosa, que sin la guerra no existiría la teología, y por consiguiente, que la guerra es de orígen divino.

Proudhon considera la guerra como un juicio de Dios: «ésta equivale, dice, á confesar la justicia humana su impotencia, suplicando á la justicia divina que manifieste por medio de las batallas de parte de quién se halla el derecho».

Pero esto no basta. La sentencia declara el derecho que es anterior á la sentencia misma, el juez no le crea, sino que lo examina y lo declara. No sucede lo mismo con la guerra, pues ésta produce el derecho. En efecto, el resultado de la guerra es que el vencedor obtiene lo que pedía, no porque tuviese el derecho ántes de la batalla decisiva, sino porque la victoria ha probado que tenía razon. Equivale á sostener que en la fuerza misma existe un derecho, y á esto es á lo que Proudhon llama *derecho de la fuerza*. Los apologistas de la guerra, dice, sostienen que la fuerza es la garantía necesaria del derecho; pero éstos no se hacen cargo de que, si la fuerza tiene tanta parte en los asuntos

---

(1) Portalis, *Rec. de las sesiones de la Academia de Ciencias morales*, t. XXXVIII, p. 4 y 5.

de este mundo, consiste en que este derecho, áun cuando no se tenga el buen sentido de reconocerlo, es sin duda el punto de partida y el fundamento de todos los derechos (1).

1214. Contra los panegiristas de la guerra, hallamos otros que (2), exaltados por una indignacion laudable, han estigmatizado en varias ocasiones la bárbara costumbre de resolver con las armas las cuestiones de derecho. Voltaire decía: «Comprendo perfectamente el derecho de paz: este derecho significa el mantenimiento de la palabra, el acto de dejar á todos los hombres en el pleno goce de sus derechos naturales; pero no sé lo que sea el derecho de guerra. Un código de la matanza me parece una concepcion estravagante» (3).

1215. Malardier se propone la cuestion de si la guerra, la devastacion, los horrores y la muerte pueden ser un derecho, y dice: «La fuerza es el arma del bruto, la negacion de la conciencia, la negacion del derecho, el reinado de la violencia. La guerra será lo que se quiera, pero no la justicia. La crítica más punzante que puede hacerse contra los que sustituyen con la violencia el derecho, es aquel verso irónico de La Fontaine:

«La razon del más fuerte, es siempre la mejor» (4).

1216. Este es tambien el pensamiento de Montaigne, que discurre como moralista acerca del derecho de guerra: «La guerra es la más grande y la más pomposa de las acciones humanas que puede existir para demostrar nuestra imperfeccion. En realidad, esta ciencia ó arte de matarse, de arruinarse y de perder nuestra propia especie, hace envidiar el estado de las bestias que no la conocen».

En otro lugar escribe: «Las bestias son superiores á los

---

(1) Proudhon, *La guerra y la paz*, t. II, p. 130.

(2) Conf.: Condorcet, *Discurso de recepcion en la Academia; Cuadro de los progresos del espíritu humano*, 10.ª época, *Obras*, t. VI, p. 237 y 267; Herder, *Filosofía de la Historia de la Humanidad*; Payne, *Carta sobre los asuntos de América;* Laurent, *Estudios sobre la Historia de la Humanidad; La Filosofía de la Historia.*

(3) Voltaire, *Elogio de los oficiales muertos en la guerra de* 1741; V. tambien el *Diccionario filosófico*, en la pal. *Guerra; Ensayo sobre las costumbres*, cap. II, p. 151 y 191.

(4) *Solucion de la cuestion europea*, p. 11.

hombres, porque ignoran el arte de destruirse. La filosofía que sostiene la guerra, eleva la fuerza á derecho, y tiende á convertir el delito en heroismo y en juez al más fuerte» (1).

1217. En cuanto á la legitimidad de la guerra y las causas que pueden justificarla se han manifestado diversas opiniones, de que nos haremos cargo en el capítulo 4.° (2). En cuanto á nosotros, sin detenernos á examinar las diversas opiniones de los escritores, nos atenemos al hecho, y reconocemos que, en el estado actual de la humanidad, es la guerra una cosa necesaria é innevitable, á pesar de que comprendamos y deploremos las ruinas que ocasiona, y hagamos votos porque llegue un dia en que desaparezca tan inhumano procedimiento. No existiendo entre los Estados ningun superior legítimo con autoridad y poder para defender y obligar á reconocer los derechos á que se haya atentado, cuando el Estado que sufre la ofensa haya agotado todos los medios para resolver la cuestion pacíficamente, y cuando el ofensor se obstina por su parte en conculcar por medio de la fuerza y de la violencia el derecho, en este caso, repetimos, nace el derecho de rechazar la fuerza con la fuerza, y se legitima el empleo de las armas, por la misma ley natural, por el principio de legítima defensa y por el deber que tiene cada pueblo de hacer respetar la independencia y la autonomía del Estado.

Bien quisiéramos fantasear con los filántropos acerca de ese estado ideal de civilizacion perfecta, en el que pudiera prescindirse completamente de la guerra (3); pero ante las grandes, sangrientas y formidables guerras sostenidas en nuestro tiempo, y las que se están preparando, es de todo punto evidente que nos hallamos muy léjos de la tan deseada era de la paz perpétua. Diremos además, que, áun cuando tenemos completa fé en el progreso incesante de la civilizacion, no nos atrevemos á esperar que en un porve-

---

(1) Montaigne, *Ensayos*, lib. I, cap. XII; lib. II, cap. XII.

(2) Conf.: Calvo, *Derecho internacional*, t. III, que refiere las opiniones de los diversos escritores, § 1592 y sig.

(3) Mercier, casi en vísperas de la Revolucion, formó un cuadro de Francia segun se hallaría constituida el año 2440, y si sus ilusiones pudiesen realizarse, aquella sería la época, aunque todavía lejana, en que pudiera ser una realidad el suceso pronosticado por el abad de San Pedro.

nir más ó menos lejano, pueda prescindirse por completo de los procedimientos belicosos, puesto que la civilizacion misma determina ciclos y parábolas en las diversas regiones del universo, y si el espíritu humano ha podido suprimir las distancias con la electricidad, no podrá la idea civilizadora difundirse con la misma rapidez por la superficie de la tierra y hacer que desaparezcan las distancias á que en el órden moral y social se hallan unos pueblos de otros.

Habrá, pues, regiones en que la civilizacion se difundirá siempre con un movimiento gradual, distinto de aquel con que se difunde en otras, lo cual será un obstáculo insuperable para el igual y simultáneo desarrollo de la ilustracion en todo el mundo, y para el uniforme conocimiento de los principios de justicia, que podrán asegurar siempre la preeminencia del derecho y la exclusion de la arbitrariedad. Caso de que, como se espera, se establezca una comunidad de derecho entre aquellos pueblos que se hallan á un mismo nivel en la escala de la civilizacion, y se llegue á fundar sólidamente el reinado de la justicia, no sería esto, sin embargo, garantía segura de una paz perpétua entre ellos, puesto que si alguno, abusando de la fuerza y de la libertad, turbase el órden, no habría otro medio de restablecerlo y hacer respetar las decisiones de la mayoría, que emplear la fuerza, prévia una declaracion de guerra.

Concluimos, pues, estableciendo la regla siguiente:

a) La guerra es en ciertos casos un medio legítimo é indispensable, que puede emplear cualquier Estado para defender ó hacer que se reconozca un derecho suyo conculcado ó amenazado (1).

---

(1) Este, que es hoy el pensamiento de los que no se dejan llevar por las sentimentales aspiraciones de los congresos de la paz, fué tambien el pensamiento de Polibio, aquel gran filósofo que buscó la verdad por medio de la Historia. «Confieso, dice, que considero la guerra como una cosa reprobada, pero no hasta el punto de acceder á todo para evitarla. ¿Por qué habían de sonar tanto las palabras *igualdad*, *libertad* é *independencia*, si ninguna ha de colocarse por encima de la paz? No puedo aplaudir la conducta de los Tébanos en presencia de los Persas cuando por un vil temor abandonaron la causa de los Griegos y abrazaron la de sus enemigos, ni á Píndaro por haber infundido y alentado en ellos ese amor á la paz con aquellos versos en que decía, que el ciuda-

1218. Conviene observar ahora que, si en ciertas casos tiene el Estado derecho á emplear la fuerza armada, no debe deducirse de aquí que el estado de guerra pueda considerarse como un estado de violencia fuera de todo derecho. No. Entre los pueblos civilizados existe una comunidad natural, moral y *jurídica*, y esta comunidad subsiste siempre, áun en el estado de guerra, lo cual hace que el derecho internacional moderno se diferencie del antiguo, en cuanto coloca los principios mismos de la justicia y del derecho, que son el fundamento de todas las relaciones de los pueblos, como base de aquellas relaciones que nacen del estado de guerra entre los mismos contendientes y entre otros y los que son extraños á la lucha.

De donde se sigue que la guerra no destruye el órden de la humanidad, y que aquélla tiene sus leyes como las tiene la paz, y la ciencia debe estudiar y formular estas leyes para decidir ante todo cuándo la guerra puede llamarse legítima y justa, y cuál ha de ser la condicion jurídica del de este estado, cuáles los derechos y los deberes de los beligerantes miéntras dure, respecto de las personas y de las cosas pertenecientes al enemigo, respecto del territorio militarmente ocupado y respecto de los neutrales, cuándo y cómo debe considerarse terminado el estado de guerra, etc., etc.

1219. Tales son los temas ó puntos que nos proponemos estudiar y desarrollar en el presente libro, terminando con ello el desarrollo científico del Derecho internacional.

La ciencia no puede ni debe evitar el estudio de los hechos humanos tales y cómo son, y sería verdaderamente perjudicial y absurdo que aquélla desconociese que la guerra es una triste realidad, y que no puede en modo al-

---

dano que quisiera proporcionar tranquilidad y prosperidad á la república, buscase la luz brillante del reposo. En aquel momento parecía que Píndaro había expuesto una máxima útil, pero muy pronto fué necesario reconocer que era tan fatal como vergonzosa. *Cuando la paz se concilia con la justicia y el honor*, es el más hermoso de todos los tesoros; pero cuando se compra con una vergonzosa servidumbre ó con una vileza, es de lo más infame y funesto.» Polibio, *Historia general*, lib. IV, § 31.

guno evitarse en absoluto. Lo que la ciencia debe hacer es poner el estado de guerra en armonía con los principios del derecho moderno; siendo de su competencia establecer ante todo reglas claras, precisas y generalmente aceptadas para distinguir el carácter injusto de una agresion, para determinar la legitimidad de los actos de los beligerantes durante la lucha y despues de la victoria, y para fijar los derechos y los deberes de los neutrales.

El derecho moderno debe, pues, tender á someter todas las relaciones de los beligerantes á los principios de la justicia, á evitar todo aquello que pueda ser vago, incierto é indefinido en la guerra ó en el modo de hacerla, á fin de que la incertidumbre del derecho, en cuestion de tanta importancia, no agrave los males que inevitablemente acompañan á los horrores de la lucha. No puede decirse que los esfuerzos de la ciencia para reglamentar la guerra serán infructuosos por la gran dificultad de sujetar á reglas de derecho á los que combaten furiosamente con las armas en la mano, y para hallar despues una sancion eficaz á las leyes que puedan establecerse, siendo así que la Historia nos enseña y prueba que la guerra es en nuestros dias más conforme con los principios de la civilizacion, y que en el mismo calor de la pelea prevalecen sin disputa los sentimientos humanitarios.

CAPITULO II

CONSIDERACIONES HISTÓRICAS ACERCA DEL DERECHO DE GUERRA

1220. El derecho de guerra en la antigüedad. Pueblos nómadas.—1221. Los Egipcios.—1222. Los Persas.—1223. Los Hebreos.—1224. Los Arios.—1225. Los pueblos comerciales.—1226. Los Griegos.—1227. Los Romanos.—1228. El Cristianismo y el Pontificado.—1229. Los Bárbaros.—1230. La Caballería.—1231. La guerra de los Treinta años.—1232. La guerra en los tiempos modernos.—1233. Reglas segun el derecho moderno.—1234. Opinion de Lawrenze y de Moltke acerca de la codificacion de las leyes de la guerra.—1235. Nuestra opinion.—1236. Reglas.

1220. Respecto del ejercicio del derecho de guerra en la Historia hallamos que el carácter jurídico de aquélla es esencialmente distinto, como el derecho moderno lo es tambien del que regía esta relacion en los pueblos de la antigüedad.

Entre los antiguos, la paz era un estado excepcional que sólo existía cuando se estipulaba en los tratados, siendo por consiguiente la fuerza el único sosten y apoyo del derecho. Las convenciones ó tratados erán el único medio eficaz que se conocía para poner término á la efusion de sangre.

Los nómadas sobre todo, sólo vivían de la conquista, no suspendiendo sus guerras sino para entregarse á los placeres de la caza, y siendo ésta para ellos una empresa atrevida y sanguinaria, haciéndola siempre á caballo y tomando parte en ella toda la tribu. Estas poblaciones nómadas representaban exactamente el reinado de la fuerza, la cual dominaba todas las relaciones públicas y privadas. Discurriendo un escritor acerca de los Tártaros, dice: «Estos pueblos no conocen la justicia; los más fuertes se llevan lo mejor y lo más sabroso, y los viejos sólo comen y beben lo que sobra á los primeros. No hay entre ellos nobles, no

se honra sino á los que son más fuertes y más valerosos que los demas, siendo despreciados los viejos y los débiles» (1).

Los pueblos nómadas se dedicaron principalmente á empresas belicosas, á la guerra ó á la caza. Salían de sus estepas ó descendían de sus montañas con la rapidez y la violencia de un torrente, y sin hallar límite alguno á su sed de conquistas, invadieron muchas veces el Asia, y pareció que querían conquistar el universo.

El ejercicio del derecho de la guerra se manifestó entre los nómadas en toda su barbarie. Estos eran violentos y terribles en la lucha, crueles é inhumanos despues de la victoria. Los hábitos feroces que contraían en sus empresas peligrosas y sanguinarias, pueden explicar su ferocidad salvaje. Montesquieu hallaba la razon de ésta en la prontitud y el ímpetu de sus invasiones, y en la dificultad de la conquista. «Las ciudades, dice, eran un obstáculo á sus correrías, y como desconocían el arte del sitio, y se exponían impetuosamente á la matanza, vengaban luego con la sangre de los vencidos la que ellos habían derramado para conquistarlas» (2).

El hecho es que los nómadas fueron terribles con los vencidos, hasta el punto de considerarse muy afortunados los que hallaban la muerte en el campo de batalla. Tenían costumbre de cortar la cabeza ó las manos á los supervivientes para hacer de ellas un trofeo; y algunas veces, para satisfacer sus instintos feroces, asistían á los prolongados y crueles tormentos de los prisioneros, los descuartizaban vivos, les sacaban los ojos ó los empalaban, asistiendo el rey con feroz complacencia al espectáculo desgarrador de su lenta muerte (3). Parecen increibles las crueldades de Cambises, y espanta la pintura que de ellas hace Herodoto (4).

El carácter de la guerra entre los pueblos asiáticos fué

(1) Matoulin, en Remusat, *Investigaciones acerca de los Tártaros*, p. 5. Conf.: Laurent, *ob. cit.*, t. I, p. 435 á 437 (de la edic. francesa).

(2) Montesquieu, *Esp. de las Leyes*, lib. V, 14; Laurent, *ob. cit.*, t. I, part. II.

(3) V. *Rev. de Ambos Mundos*, 1845, t. II, p. 778.

(4) Herodoto, III, 16; Estrabon, XVII, p. 554.

la violencia, la destruccion, el saqueo, la matanza sin límites; parece que aquellos pueblos consideraban como condicion de su existencia el destruirse ó el asistir á terribles escenas de devastacion y de sangre. Así nacieron, florecieron y murieron los imperios Asirio, Caldeo, Persa, Medo, Arabe, Tártaro y Mongol.

1221. Tambien los Egipcios fueron crueles é inhumanos con los vencidos, presentando el primer ejemplo de un pueblo regido por instituciones sacerdotales, que salió de su estado de aislamiento para emprender expediciones lejanas, á pesar de que por su posicion geográfica y por su carácter tranquilo pareciesen destinados á estar en paz con los demas pueblos (1). Las conquistas realizadas por los Faraones han sido confirmadas por los historiadores, cuyas narraciones se apoyan en testimonios tan sólidos como los monumentos y las inscripciones. Los mismos historiadores refieren que los conquistadores egipcios fueron soberbios y feroces con los vencidos, y se arrogaron el derecho de disponer de la vida de los prisioneros.

Sesostris obligaba á los reyes vencidos en sus guerras á tirar de su carro triunfal, y condenaba á los prisioneros á las más duras fatigas, sirviéndose de su trabajo para levantar grandiosos monumentos y construir suntuosos palacios (2). La superticion religiosa puede justificar tambien ciertos hábitos crueles como el de servirse de los vencidos para ofrecer á las divinidades una hecatombe de víctimas humanas. Segun Plutarco, quemaron los Egipcios en la ciudad de Vithia gran número de prisioneros, aventando despues sus cenizas, y el mismo autor refiere que, en la ciudad de Heliópilis, se inmolaron víctimas humanas y se roció los altares con su sangre (3).

Tambien los Egipcios tuvieron la cruel costumbre de cortar las manos á los prisioneros para contar los vencidos en

---

(1) Conf.: Rollin, *Hist. de los Egipcios*, c. III; Voltaire, *Filosofía de la Hist.*, cap. *de Egipto*; Bossuet, *Discurso sobre la Hist. Universal*, part. III, § 3.

(2) Rosellini, *Monumentos históricos*, lib. II, p. 185; Diodoro, I, 56 á 58.

(3) Plat., *Is. y Osir.*, cap. 73.

la guerra, y adornaron el carro del vencedor con las cabezas de los vencidos (1).

La condicion de aquellos á quienes se perdonaba la vida era dura en extremo, subministrándonos una prueba de ello el trato que dieron á los Hebreos durante la esclavitud de este pueblo (2).

1222. Los Persas no fueron con los vencidos tan feroces que se complacieran en su martirio ni en su muerte, pero impusieron á los pueblos subyugados condiciones degradantes, y se sirvieron de ellos para satisfacer sus placeres y sus vicios. Basta fijar la atencion en la naturaleza de los impuestos á que fueron obligados los vencidos, para formar una idea del materialismo cruel y degradante de los reyes de Persia, los cuales obligaban á aquéllos á sostener su lujo y á soportar impuestos fabulosos para atender á los gastos de la mesa régia, al sostenimiento de sus ejércitos, de sus carros y de sus caballos, y á proporcionarles eunucos y concubinas para ellos y para sus sátrapas. Babilonia debía dar quinientos eunucos y las provincias del Cáucaso cien jóvenes de cada sexo de cinco en cinco años (3).

1223. Hallamos en la antigüedad algunos pueblos que, por sus costumbres y por sus condiciones, parece que debieron desmentir el sello general de violencia que caracteriza la historia de las relaciones internacionales del mundo antiguo: éstos fueron los pueblos teocráticos. Obligados por sus creencias á vivir aislados y absortos en la contemplacion de su Dios, no debieron mostrarse crueles y feroces como los nómadas; y sin embargo, el fanatismo religioso y los ódios de raza hicieron á los Hebreos crueles é inhuma-

---

(1) Laurent, *ob. cit.*, t. I, p. 260 y sig.

(2) Rosellini, *ob. cit.*, *Egipto*, t. III, part. I, p. 350, 356 y 379; II, p. 163.

La legislacion egipcia fué cruel y rigurosa, y esto debió influir para aumentar la fiereza del carácter de aquel pueblo en sus venganzas. Para obligar al pueblo á trabajar se hacía uso de la vara. Para castigar al que había cometido un delito se le mutilaba la parte del cuerpo con que lo había cometido. El que mataba una cigüeña, podía ser muerto por el pueblo sin forma alguna de juicio.

(3) Herodoto, IX, y Montesquieu, *ob. cit.*, lib. V.

nos durante las guerras que sostuvieron para destruir á todos aquellos que no adoraban al Dios verdadero, y consideraban la matanza de los infieles como un deber para con Dios y un acto de la justicia divina (1). Por esta razon se mostraron los Hebreos feroces y sanguinarios. La regla era exterminar todo sér humano, hombres, mujeres, niños, guerreros heridos y ciudadanos pacíficos, no cometiéndose esos actos sangrientos durante la guerra solamente, sino tambien despues del triunfo, á sangre fria.

En la guerra sostenida por el rey Saul contra los Amalecitas, fué destruido todo el pueblo pasándole á cuchillo, siendo cogido vivo únicamente su rey Agag (2), y por haberle perdonado la vida fué Saul amenazado con la colera de Jehová por el gran sacerdote Samuel, que se hizo conducir á la presencia de Agag y mandó descuartizarle inmediatamente (3).

1224. Los Arios de la India constituyen una verdadera excepcion entre los pueblos orientales de la antigüedad. En efecto, hallamos en las leyes de Manú, segun en otro lugar hemos notado (4), preceptos inspirados por ideas filosóficas muy elevadas y por sentimientos muy humanitarios; pero dichos preceptos no se consideraban aplicables sino entre los ario-indos que pertenecían á la casta privilegiada, pues respecto de los otros preceptuaba el mismo Manú que debía castigárseles sin demora. «El castigo, dicen los libros sagrados de la India, es lo que gobierna al género humano. Si el rey no castigase sin demora á los que lo merecen, los más fuertes abrasarían á los más débiles como á los peces las parrillas» (5).

1225. Los rigores de las guerras primitivas no se templaron ni áun entre los pueblos comerciales, pues tambien éstos consideraban el derecho del más fuerte como superior á todo otro derecho, y se servían de la fuerza para enriquecerse con los despojos de los vencidos, y satisfacer su egoismo y su deseo de aglomerar riquezas sin repararen los

---

(1) Conf.: Montesquieu, *ob. cit.*, XVIII, y Laurent, *ob. cit.*
(2) Samuel, I, cap. XV, 8 y 9.
(3) Idem, ibid., 32 y 33.
(4) V. el t. I, § 12 y sig.
(5) Manú, VII, 91 y 92.

medios. Es verdad que no fueron realmente feroces en sus guerras, pero sí duros y crueles, salvando la vida de los vencidos para condenarlos á la esclavitud (1).

Los Fenicios fueron mercaderes avariciosos, y se dedicaron al comercio y á la piratería. Los Tirios acumularon riquezas á mano armada, fundando sus establecimientos comerciales por medio de la fuerza y de la conquista (2).

Segun Polibio, los Cartagineses imponían á los gobernadores de las provincias conquistadas, la obligacion de tratar con dureza á los vencidos, y apreciaban más á los que eran más duros y crueles con los pobres cultivadores, sacándoles mayores redimientos para la república (3). Segun Herder, toda la conducta de los Cartagineses en los países extranjeros, es una prueba de la dureza y de la avaricia de una ciudad aristocrática que no pide más que la esclavitud y el lucro (4).

1226. Los primeros albores de la templanza del riguroso derecho del vencedor no se encuentran hasta que comenzó á prevalecer la costumbre de perdonar la vida á los vencidos, no hallando que tal uso se erigiese en regla hasta el tiempo de los Griegos, á quienes su carácter, su filosofía y hasta su política, les obligaban á ser dulces y humanos con los demas pueblos; y á pesar de que no carecieron de espíritu belicoso ni de valor, su ideal no era la dominacion y conquista (5), sino la conservacion de la patria comun, hasta que las guerras que entre sí sostuvieron, fueron inspiradas por la rivalidad y el deseo de las diversas ciudades, de imponer su heguemonía sobre toda la Grecia (6).

Habiendo presentido sus filósofos el ideal de la unidad

---

(1) Heeren, *Idea de la Política y el Com.*, etc., t. II.

(2) Movers, *Los Fenicios*, t. III, p. 30 y sig.; Eusebio, *De Theofanía*, II, 67.

(3) Polibio, I, 72, 3.

(4) Herder, XII, 4.

(5) Laurent, *ob. cit.*, *Grecia*; Pastoret, *Hist. de la Legislacion*, V.

(6) Solamente bajo Alejandro pareció que la Grecia tendía á la conquista de Asia; pero esta fué mas bien ambicion de un solo hombre que de la nacion.

Conf.: Brouwer, *Hist. de la civ. moral de los Griegos*; Skoeman; *Antiquitatis juris publici Græcorum*.

del género humano y de la igualdad, era natural que influyese su doctrina para desarrollar los sentimientos humanitarios y para templar los rigores de la guerra. Además, impulsábales su genio á ser generosos con los vencidos, á sentir la compasion, á obrar de un modo humanitario (1).

Debemos notar, sih embargo, que los mismos Griegos consideraban la templanza en la guerra, como una generosidad de que podía gloriarse el vencedor, pero no como una obligacion jurídica. En efecto, consideraron siempre lícita la piratería y, cuando faltaba dinero en Atenas, disponían una expedicion marítima para robar á amigos y enemigos. Hasta el mismo Solon autorizaba en sus leyes la piratería (2). El juramento militar contenía la promesa de hacer al enemigo todo el daño posible, considerándose esto siempre como un deber patriótico. (3).

El mismo Alejandro-Magno que mostró en todas sus guerras una magnanimidad verdaderamente rara para su época, cometió en la guerra contra la India actos de barbarie y de ferocidad excepcionales, mandando destruir ciudades enteras y degollar ó vender como esclavos á sus habitantes (4).

---

(1) Hallamos, en efecto, que entre los Griegos fué abolido el bárbaro uso de los sacrificios humanos para aplacar la cólera de los dioses. Sólo en los tiempos primitivos encontramos algun ejemplo, y la leyenda de Ifigenia atestigua la existencia de este rito cruel en los tiempos primitivos, pero despues desapareció en toda Grecia esta inhumana costumbre. Al estipular un príncipe de Siracusa la paz con los Cartagineses, impuso como condicion la de que no hubieran sacrificado á sus dioses los prisioneros. Plutarco, *Gelon*, I.

(2) Conf.: Laurent, *ob. cit.* Agesilao consideraba bueno y justo todo lo que era ventajoso á Lacedemonia, incluso la piratería en plena paz, ó la más infame perfidia. Plut. *Agesilao*, cap. XXIII y XXIV.

(3) Bluntschli, *Costumbres de la guerra entre los Griegos*, *Rev. de Der. int.*, 1877 p. 515.

(4) Plutarco, *Gelon*.—El verdadero principio que predominaba en Grecia, lo hallamos en la siguiente declaracion: «Los negocios de este mundo se arreglan entre los hombres con arreglo á la ley de la justicia cuando la necesidad obliga á ello; pero aquellos que predominan por su poder, hacen lo que los parece y los débiles no tienen más remedio que ceder.»

Los Atenienses atribuían á los dioses el siguiente principio: «Si los dioses dominan, es porque son más fuertes.» Tucídides, V, p. 105.

En las guerras que las ciudades helénicas sostuvieron entre sí, fué cuando se templaron los rigores de la guerra por el sentimiento nacional y fraternal, fundado en la comunidad de raza, de lengua y de culto.

Acostumbraban, en efecto, no llegar á las vías de hecho sin haber enviado ántes heraldos á pedir satisfaccion de las injurias (1). Algunas veces prefirieron someterá árbitros la decision de sus querellas (2). Otras, para evitar el derramamiento de mucha sangre, decidieron reducir la guerra á un duelo entre un corto número de combatientes, considerando como vencedora á la parte á que pertenecian los que habían vencido á sus adversarios (3).

Tambien sirvió para moderar los excesos de la guerra el respeto debido á los lugares sagrados que existían en ciertas ciudades. Así se preservó de la invasion la pequeña ciudad de Beocia, Orchomene, porque tenía un santuario de Minerva (4). El vencido podía considerarse seguro si lograba refugiarse en un lugar de asilo, ó si suplicaba al vencedor en nombre de los dioses.

En la historia griega hallamos hasta ejemplos de prisioneros á quienes se dejaba en libertad bajo su palabra de honor, como sucedió una vez en Corinto (5).

Lo dicho muestra claramente que entre los Griegos eran templados los usos y costumbres de la guerra, que tan feroces eran en los demas pueblos antiguos, encontrándose tambien entre los helenos los primeros vestigios de un derecho humanitario respecto de los vencidos.

1227. Los Romanos siguieron las huellas de los Griegos en lo que se refiere á las costumbres de la guerra y á las ideas acerca del derecho del vencedor; pero superaron luego á sus mismos maestros en su espíritu eminentemen-

---

(1) *Iliada*, V, 804, X, 286; Clavier, *Hist. de Grecia*.

(2) Pittalo, vencedor en los juegos olímpicos, fué elegido como árbitro para resolver una controversia entre los Arcadios y los Eleatas.

(3) En los tiempos históricos hallamos muchos ejemplos; pero solo citaremos el de Argos y Esparta que, habiendo surgido una contienda por un territorio de la Argólida, convinieron en resolverla haciendo que combatiesen 300 hombres de una y otra parte.

(4) Tucídides, IV, 97; Estrabon, L. IX, p. 285.

(5) Eurípides, *Heracl.*, 965.

te jurídico, que les impulsaba á dar á toda empresa una forma jurídica neta y precisa, y por su vasto y práctico sentido político.

Animados por la inmoderada ambicion de dominar y por el desenfrenado deseo de gloria, perdonaron á los vencidos, no tanto por humanidad, cuanto porque dicho proceder favorecía sus ambiciosas miras. El Senado romano no creía conveniente dominar un mundo poblado de esclavos, y prefirió reinar sobre los vencidos, sujetándolos y agregándolos al Imperio; siendo, por consiguiente, templadas por el interés político, la ferocidad y la crueldad que caracterizaron las guerras en los tiempos antiguos.

Para quien estudia con cuidado la conducta del pueblo romano en sus relaciones con los demas pueblos, aparece claro que el cálculo fué el carácter distintivo de la política romana. Las circunstancias de lugar y tiempo y los intereses de Roma, aconsejaron y ocasionaron muchas guerras, regulando á la vez los sucesos; siendo por esto por lo que en la direccion política se halla en parte el principio unificador en el hecho de asegurar la supremacía del Imperio, pero siendo diversos los medios empleados para conseguirla. Los Romanos fueron más ó menos generosos con los vencidos, segun las circunstancias, y cuando el cálculo aconsejaba cerrar el pecho á todo sentimiento humano y generoso, fueron inexorables y crueles, como lo prueban la destruccion de Alba y de Cartago, y la suerte menos excusable de Corinto y de Numancia (1). El mismo Cesar, cuyo ánimo noble y generoso tanto ensalzaban los antiguos, mandó vender toda la poblacion de Venecia, y condenó al último suplicio á los senadores de aquella ciudad. (2)

Es verdad que aquel rigor fué motivado por haber atentado los Venecianos contra la persona de los enviados de

---

(1) Tit. Liv., XXVI, 49; Maquiavelo, *Discur. sobre Tit. Liv.*, II, 4.

(2) *De bello gallico*, III, 16.

Los Romanos no respetaban, como los Griegos, los lugares sagrados durante la guerra, pues ésta hacía que las cosas sagradas perdiesen su carácter de inviolalibidad. Por esto consideraban cosa lícita trasladar á Roma las imágenes de los dioses que encontraban en los templos del enemigo. Pomponio, L. 36, *De religionis*, etc.; Paulo, L. 34, *De Sep. viol.*

Roma, y desconocido de esta manera la inviolabilidad de los embajadores. De cualquier modo, no es posible desconocer que el derecho riguroso que el vencedor se atribuía sobre el vencido, no desapareció entre los Romanos y la condicion del Estado subyugado halla su sello característico en la *deditio*, que es la antigua forma que expresaba la posicion del Estado sometido. «El Estado vencido debía prometer entregarse él mismo, sus ciudades, sus campos, sus aguas, sus fronteras, sus templos, sus riquezas y todo lo que poseía, al pueblo romano» (1).

El derecho antiguo conservó, pues, todo su rigor en su aplicacion á los prisioneros de guerra propiamente dichos. Estos perdían por completo su libertad personal y eran tratados como esclavos. Es cierto, por otra parte, que la masa de la poblacion del territorio conquistado no perdía la libertad civil, sino sólo su independencia política.

1228. Solo el cristianismo podía templar el rigor de la guerra, porque la ley promulgada por Cristo, es ley de paz, de caridad, de fraternidad, que perfeccionó el concepto de la hospitalidad con el de la filantropía cristiana. Lo más precioso de aquella gran inovacion se halla en estas palabras: «amad á vuestros enemigos». La doctrina de Cristo organizó la verdadera beneficencia civil, recomendando auxiliar á los que sufren y á los oprimidos sin distincion de nacionalidades; condenó la esclavitud, como un delito contra la igualdad del género humano, sustituyendo á la omnipotencia de la fuerza, la razon, el derecho y la justicia. Era, pues, natural que templase las rigurosas consecuencias de la guerra.

Segun decimos anteriormente (2), si la pereza de los hombres, la corrupcion de los tiempos y la falsa direccion del Pontificado no hubieran desfigurado aquella doctrina verdaderamente humanitaria, no se hubiese visto la tierra regada con tanta sangre humana; pero, sin volver la vista á tales hechos, es lo cierto que en los preceptos de Cristo hallaron los jurisconsultos y los filósofos los verdaderos principios para templar los rigores de la guerra y limitar los derechos del vencedor, siendo deducidas de la doctri-

(1) Tit. Liv., I, 38.
(5) V. el t. I, cap. II.

na cristiana, las primeras reglas para humanizar la guerra. De este modo se llegó á abolir ciertas costumbres bárbaras y feroces, como, por ejemplo, la de emplear armas envenenadas (1), y se introdujeron las treguas de Dios para dar sepultura á los muertos y curar los heridos, y se vieron en los campos de batalla las escenas de caridad más conmovedoras (2). Moralistas y publicistas proclamaron de comun acuerdo, que no podían ser reducidos á la esclavitud los vencidos en la guerra, y que durante el combate, no debía tener el vencedor derecho á quitar la vida á los que se rindiesen y bajasen las armas.

Desde el principio del cristianismo hasta nuestros dias, presenta la historia del derecho de guerra un contraste continuo y permanente entre las nuevas ideas contenidas en la doctrina de Cristo y las antiguas tradiciones que no reconocían límite alguno al derecho del vencedor, y atribuían al mismo la libertad más arbitraria respecto de la persona y cosas del vencido. Hallamos además que las costumbres y la civilizacion han humanizado algunas veces el derecho de la guerra; pero así como ha faltado una suprema autoridad que impusiese á todos como ley la de abstenerse de la devastacion, de la violencia y de la barbarie, así tambien se ha ejercido el derecho de guerra de un modo más ó menos riguroso, y no han faltado, áun en tiempos no muy lejanos de los nuestros, actos de ferocidad y de barbarie que han hecho que retroceda la guerra al concepto antiguo, esto es, al de un estado de violencia sin leyes y sin reglas de derecho, y se ha encontrado la humanidad sin garantía alguna contra la arbitrariedad del vencedor.

Por regla general, puede decirse que las costumbres más ó menos bárbaras durante la guerra, han sido el reflejo de la civilización ó del atraso de los pueblos.

1229. Durante las sangrientas guerras de los bárbaros en la primera mitad de la Edad Media, retrocedieron las costumbres á la barbarie antigua. Los odios de raza enfurecían á los combatientes, y la falta de un gran desarrollo intelectual y el predominio de las costumbres belicosas,

---

(1) V. Laurent, *Los Bárbaros y el Catolicismo.*
(2) Villamain, *Tratado de la elocuencia cristiana*, p. 371.

fueron la causa de que las leyes de la civilizacion y de la humanidad fuesen casi desconocidas.

Los Vándalos se mostraron salvajes, y los Alemanes, que quemaban las ciudades y talaban los campos, fueron crueles.

1230. En la segunda mitad de la Edad Media, esto es, en el período que corre del siglo x al xvii, fué la guerra menos cruel, tanto por la manera de hacerla cuanto por las consecuencias que producía. Las grandes guerras sostenidas por los Germanos, que revistieron el carácter de guerras nacionales, iban siendo cada vez más raras, y el espíritu caballeresco que prevaleció entre los que se consagraron á la profesion de las armas, desterró ciertas costumbres bárbaras. Los caballeros de una y otra parte combatían con el sentimiento de su comun orígen, y áun en el furor de la pelea, estaban obligados á observar las llamadas leyes de la caballería, que influyeron mucho para hacer la guerra menos inhumana.

No puede decirse, sin embargo, que se hubiese reglamentado la guerra y desterrado toda costumbre odiosa, pues no faltan tristes ejemplos de actos feroces, ni podía suceder otra cosa miéntras faltasen reglas de derecho claras y precisas para determinar lo que era lícito é ilícito para los combatientes.

Prevalecía además la falsa máxima de que el medio más seguro para llegar á la paz era el causar al enemigo todo el mal posible y de cualquier modo. Por esto es por lo que se consideraba lícito devastar todo el territorio enemigo, tratar con mucho rigor á los pacíficos labradores, quemar las ciudades y hasta las iglesias á pesar de que lo prohibían las leyes civiles y canónicas.

Considerándose la guerra como un medio violento de proceder para resolver una cuestion de derecho, se llegaba á esta conclusion: que era lícito causar al adversario todo el mal posible, para obligarle cuanto ántes á la reparacion debida y á reconocer el derecho controvertido.

1231. En los anales de la guerra no hallamos luchas más salvajes que la llamada de los Treinta años. Aquella desenfrenada soldadesca que todo lo llevaba á sangre y fuego, que saqueaba, arruinaba y devastaba, presenta el espectáculo más deplorable. Parecía que la civilizacion había des-

aparecido y se había vuelto de un salto á la antigua barbarie (1).

Habíanse visto ya tristes ejemplos de actos salvajes en las guerras sostenidas entre cristianos y mahometanos, tanto en el período de las Cruzadas como en la lucha llamada de la Reconquista española; pero no puede explicarse de un modo satisfactorio cómo en las guerras de los cristianos entre sí, se desmintieran tan rotundamente los preceptos de Cristo, y se llegase á exterminar á los herejes, asesinándolos cuando se hallaban inermes é indefensos.

1232. En los tiempos modernos se ha determinado mejor el derecho de guerra, y si bien en la práctica no se ejercita siempre en plena conformidad con las reglas establecidas por los publicistas, no puede desconocerse que hay una tendencia general á precisar mejor los actos que pueden ser lícitos á los beligerantes durante la lucha y al tiempo de la paz, y á determinar los deberes y derechos de los Estados neutrales, procurando además hallar el modo de proclamar dichas reglas y declararlas obligatorias para los Estados civilizados.

Lo que se puede considerar como una verdadera conquista del derecho moderno es el haber puesto de manifiesto el elemento jurídico de la guerra, el haber humanizado el uso de la fuerza y disminuido los horrores de las batallas con el desenvolvimiento de los principios del derecho internacional que deben regir las relaciones de los Estados beligerantes.

El pretendido derecho de poder emplear cualquier medio para hacer daño al enemigo, está hoy desprestigiado y condenado por la conciencia pública, como lo están igualmente ciertos actos de violencia y ciertos usos inhumanos áun durante el furor de la pelea, estando además protegida la seguridad personal, la dignidad, el honor y la libertad de los combatientes.

---

(1) Las crueldades cometidas por los soldados de la casa de Austria en Bohemia son punto menos que increibles. Los Húngaros que servían á las órdenes de Dampierre quemaron siete aldeas, mataron hasta las mujeres en cinta, cortaron las manos á infinidad de niños y las llevaron como trofeo de la victoria.

La condicion de los prisioneros ha mejorado, se ha provisto á la curacion de los heridos y se ha asegurado á los ciudadanos pacíficos el respeto de sus derechos, ni más ni menos que en tiempo de paz.

Tiéndese ahora á reglamentar por medio de convenios entre los Estados civilizados, las leyes y los usos de la guerra, y si bien hasta ahora han fracasado todas las tentativas, no hemos por ello de desesperar de lo porvenir (1).

---

(1) Una de las tentativas más importantes para codificar las leyes de la guerra es la que se hizo por iniciativa del Emperador de Rusia en 1874.

Con el convenio internacional concluido en Ginebra el 22 de Agosto de 1864, completado despues con el de San Petersburgo en 16 de Noviembre de 1868, se proveyó á la condicion de los heridos. Fundóse luego en París una sociedad para mejorar la condicion de los prisioneros de guerra, la cual sociedad había elaborado á fines de 1873 un proyecto especial para conseguir el fin que se proponía, y convocó en París una reunion internacional para el 4 de Mayo de 1874 á fin de discutir y aprobar el proyecto. En el mes de Abril notificó el Gobierno ruso que estaba elaborando un proyecto que «comprendía el conjunto de los hechos inherentes al estado de guerra y destinado á fijar reglas que, adoptadas de comun acuerdo por todos los Estados civilizados, debería servir para disminuir, en cuanto fuese posible, las calamidades de los conflictos internacionales, precisando los derechos y los deberes de los gobiernos y de los ejércitos en tiempo de guerra.»

La conferencia se reunió en Bruselas el 27 de Julio de 1874, estando representados en ella todos los gobiernos de Europa, excepto la república de Andorra y el principado de Mónaco, siendo el resultado de los trabajos y de las discusiones un *proyecto de declaracion internacional relativo á las leyes y á los usos de la guerra,*—que lo publicaremos como apéndice,—y que es muy distinto del primitivo proyecto ruso. Esta declaracion ha quedado hasta hoy en proyecto.

En los Estados-Unidos de América hallamos la primera codificacion verdadera de las leyes de la guerra, llevada á cabo durante la contienda civil que asoló los Estados del Norte, sirviendo de base un proyecto redactado por el célebre jurisconsulto Liever, ratificado despues por el presidente Lincoln y promulgado el 24 de Abril de 1863 con el título de *Instrucciones para los ejércitos americanos en campaña.*

Sin embargo, estas instrucciones no tienen el verdadero carácter de leyes internacionales de la guerra, y no pueden considerarse obligatorias sino para el Estado que las sancionó y para sus ejércitos. Lo mismo debe decirse respecto de los manuales adoptados en Francia, en Ru-

La guerra es una dolorosa y terrible realidad, un recurso extremo y en ciertos casos necesario, y si legítima el uso de la fuerza, no puede considerarse por sí misma como un estado de relaciones fuera de toda regla de derecho, como si los Estados beligerantes debieran ser considerados ex-

---

sia, en los Paises Bajos, en Servia y en Italia para los respectivos ejércitos de dichos Estados en tiempo de guerra.

Si el proyecto de declaracion de Bruselas se hubiese adoptado, se tendría un verdadero reglamento internacional de la guerra para todos los Estados que lo adoptasen.

Tambien el Instituto de Derecho internacional ha elaborado un manual de las leyes de la guerra, adoptado despues en la reunion de Oxford en la sesion de 9 de Setiembre de 1880,—cuyo texto daremos como apéndice;—y si bien estos proyectos no han sido aún adoptados, mediante convenios internacionales, ni son por tanto obligatorios para todos los Estados civilizados, es siempre un hecho muy importante que los resultados de la ciencia se reduzcan á reglas claras y precisas, y que se sienta la necesidad de restringir la fuerza destructora de la guerra para impedir que la vaguedad y la incertidumbre redunden en provecho de los más fuertes.

Sobre las conferencias de Bruselas, véase el texto del proyecto ruso, y el de la declaracion en el *Anuario del Instituto de Derecho internacional*, 1877 p. 275; *Exámen de la declaracion de Bruxelas de* 1874 *por el Instituto*, id., p. 123; *Memoria sobre la publicacion de las actas de la Conferencia de Bruxelas, Academia de ciencias morales*, 7 Noviembre de 1874; Laveleye, *Las actas de las conferencias de Bruselas*; Rolin-Jacquemins, *Revista de Derecho internacional*, 1875, p. 87.

El Gobierno italiano en tanto, sin esperar á que las reglas acordadas en Bruxelas se declarasen obligatorias, mediante un tratado internacional para todos los Estados allí representados, ha procurado hacer obligatorias la mayor parte de dichas reglas para los ejércitos italianos en campaña; el reglamento de servicios en la guerra publicado y sancionado por el decreto de 26 de Noviembre de 1882, contiene las leyes de la guerra que el Gobierno italiano mantiene como obligatorias para nuestros ejércitos, y se hallan en armonía con las máximas fundamentales acordadas en Bruselas. Reproduciremos las principales partes en un apéndice, y nos complace hacer constar que nuestra Italia, sin aguardar á lo que hagan los demas, pone todo su cuidado en incluir en la legislacion los principios del derecho internacional más acomodados á las máximas liberales proclamadas en nuestros dias, y los sanciona en sus leyes, porque los considera, con razon, como el complemento necesario de la legislacion de todo Estado civilizado.

cluidos de la humanidad, y tenido, por tanto, como legítimo cualquier medio siempre que pareciese útil ó necesario para el éxito favorable de la lucha.

En el curso de este tratado expondremos lo que se ha hecho al resolver cada cual de las cuestiones especiales que nacen en el estado de guerra, y procuraremos demostrar que existen reglas de derecho, á las que, á nuestro modo de ver, debería ajustarse la resolucion de dichas cuestiones; y al hacer esta indagacion no creemos llevar á cabo un trabajo estéril é inútil. No piensan de este modo los que opinan que un procedimiento, cuya esencia es el uso de la fuerza, no puede ser susceptible de codificacion, porque, en último término, los beligerantes harán siempre violentamente todo aquello que reputen útil al buen éxito de sus armas; pero nosotros seguimos las huellas de aquellos que piensan más rectamente que la guerra puede reglamentarse, humanizarse y disciplinarse, y estamos convencidos de que se llegará un dia á codificar las reglas y usos de la misma, porque no podemos admitir que el derecho de emplear las armas sea un derecho sin limitacion de ningun género y sin obligaciones recíprocas. *Nullum jus sine officio, nullum officium sine jure* (1). Parécenos, pues, muy oportuno que se codifiquen dichas leyes, y se provea á la sancion de las mismas, segun diremos en el capítulo siguiente.

1233. Adoptamos, pues, las siguientes conclusiones:

a) Ningun pueblo civilizado debe apelar á la fuerza para sostener un derecho, sino dentro de los límites fijados por la razon y por la justicia, y segun las reglas reconocidas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados.

b) Es sumamente conveniente que se codifiquen las leyes y usos de la guerra, y se declaren obligatorios mediante convenios, declaraciones y acuerdos entre los diferentes Estados civilizados.

1234. Estas máximas se hallan en oposicion con el pensamiento explícito de Lawrence en una carta publicada en 9 de Enero de 1875 en el *Alvany journal*, en la que afirma que es imposible evitar los males de la guerra sin suprimir ésta, y que miéntras la humanidad tenga interés en que las guer-

(1) Era la divisa de Lieber que este traducía al francés, estas enérgicas palabras: *droit oblige*.

ras sean en lo posible de corta duracion, no debe impedirse que los beligerantes elijan los medios de que puedan disponer para llegar á una pronta y enérgica solucion del conflicto.

Tal es tambien el pensamiento de Moltke: «El mayor beneficio de la guerra, decia en una carta dirigida á Bluntschli (1), es que se termine en el más breve plazo. Para conseguir este fin, deberia permitirse el empleo de todos los medios, salvo aquellos que sean positivamente condenables.» No considera, pues, de mucha importancia práctica la codificacion de las leyes de la guerra, pues observa que «toda ley supone una autoridad para vigilar y dirigir su ejecucion, y este poder es el que falta para asegurar la observancia de los convenios internacionales.» ¿Qué Estado tomaría las armas por el solo motivo de que se hubiesen violado las leyes de la guerra por uno ó por ambos beligerantes?»

1235. Segun hemos dicho, nuestra opinion es que una de las tendencias características de la época en que vivimos, es la de procurar disminuir los males de la guerra, humanizando, hasta donde sea posible, la manera de hacerla; y nada puede auxiliar más directamente este propósito tanto como el esclarecer los principios jurídicos que deben limitar la fuerza destructora de la misma.

Es un hecho que la dulcificacion de las costumbres, la cultura y la civilizacion han generalizado ciertas convicciones jurídicas entre los pueblos civilizados, y que la gran mayoría de los mismos están ya de acuerdo acerca de los principios del derecho internacional de la guerra; el fijarlos y elevarlos á preceptos jurídicos claros y precisos, debe indudablemente ayudar á fortificar el órden legal y á dar, á los Estados que creen observar leal y rectamente sus deberes internacionales, una norma segura, dejando luego á su cuidado el proveer al respeto y á la observancia de los mismos. Los gobiernos que, como es de su deber, quieren garantir la estricta observancia de los principios del derecho en tiempo de guerra, y asegurar su respeto con una rigurosa disciplina, deben hallarse de acuerdo respecto de

(1) Carta del Conde de Moltke á M. Bluntschli, en la *Revista de Derecho internacional*, 1881, p. 80.

las reglas y usos de la guerra, lo cual no podrá obtenerse sino convirtiendo los aprobados por la conciencia jurídica de todos los pueblos civilizados en verdaderas y propias leyes obligatorias para los mismos. De este modo, fijando los deberes de cada uno, desaparecería toda incertidumbre y podrían prevenirse los excesos de la guerra, y los Estados estarían obligados á acomodar sus códigos militares á los principios jurídicos ya codificados, los cuales deberían sobreponerse naturalmente las leyes particulares de los diversos Estados que los hubiesen aceptado.

1236. Concluimos, pues, estableciendo las reglas siguientes:

a) El determinar el derecho internacional de la guerra fijando las normas aprobadas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados, y proclamándolas leyes obligatorias para los beligerantes, servirá para atenuar los males y daños de la guerra misma, y colocará á los Estados débiles bajo la proteccion del derecho positivo.

b) Incumbe á cada Estado poner de acuerdo su código militar con las reglas proclamadas, y contribuir por la vía legislativa, en cuanto le concierna, á realizar la observancia de las leyes de la guerra y á reprimir las infracciones de las mismas.

¿Mas cuáles deben ser estas leyes?

Este es precisamente el objeto de nuestras investigaciones y el fin que nos proponemos en este estudio.

CAPITULO III

NOCION JURÍDICA DE LA GUERRA

1237. Definiciones de la guerra segun los publicistas.—1238. Observacion.—1239. Definicion de la guerra como estado de hecho.—1240. La guerra es una lucha abierta á mano armada.—1241. Debe hacerse por el Estado ó por quien posea de hecho los poderes del mismo.—1242. El objeto de la contienda debe ser una cuestion de interés público.—1243. Definicion de la guerra bajo el punto de vista jurídico.—1244. Observaciones acerca de la doctrina de Lucas.

1237. Los publicistas han definido la guerra de muy diverso modo. Segun Aberico Gentile, la guerra es *publicorum armorum justa contentio* (1). Segun Grocio, es «la condicion de los individuos que se proponen resolver sus diferencias por medio de la fuerza» (2). Bynkershoek la define en estos términos: *Bellum est eorum qui suæ potestatis sunt sui juris persequendi, ergo concertatio per vim* (3). Segun Wattell, «la guerra es aquel estado en que se persigue su derecho por la fuerza», (4) y segun Martens, «un estado permanente de violencias indeterminadas por los hombres» (5). Pinheiro-Ferreira considera la guerra como «el arte de paralizar las fuerzas del enemigo» (6), y Belime, criticando la definicion de Ferreira, dice que la guerra es el arte de obligar á un gobierno enemigo á hacer una paz justa (7).

Los publicistas modernos han dado tambien definiciones

---

(1) Alberico Gentile, *De jure belli*, lib. I, cap. II. V. la traduccion de Fiorini, Liburna, 1877.
(2) *De jure pacis et belli*, lib. I, cap. I, § 2.
(3) *Quæst.*, lib. I, cap. I.
(4) *Derecho de gentes*, lib. III, cap. I, § 1.
(5) *Manual de derecho de gentes*, § 236.
(6) *Curso de derecho público*, t. II, p. 85.
(7) *Filosofía del derecho*, t. I, p. 312.

de la guerra bastante divergentes entre sí. Phillimore la define: «El ejercicio del derecho internacional de accion, al que, por la naturaleza de las cosas y la falta de un tribunal comun superior, se ven obligados á recurrir los Estados para afirmar y vindicar sus derechos (1).

Dice Heffter: «La guerra se manifiesta exteriormente como un estado de hostilidad entre dos ó más potencias, durante el cual se creen autorizadas para emplear entre sí toda clase de violencias. Tal es la definicion material de la guerra» (2).

Segun Bluntschli, la guerra es un conjunto de actos mediante los cuales un Estado ó un pueblo hace respetar sus derechos luchando con las armas contra otro Estado ú otro pueblo (3).

Mr. Field, en su *Proyecto de Código*, la define: «Un conflicto hostil y armado entre dos ó más naciones ó comunidades que se disputan derechos comunes»; y trata de aclarar esta definicion observando, que la nocion jurídica de la guerra, debe comprender todo conflicto que da orígen á los particulares derechos y deberes de los neutrales y de los beligerantes; y en cuanto á que las partes sean naciones independientes, no es necesario, para que pueda existir la guerra, que ambos pueblos sean Estados enemigos, pues la guerra puede existir áun en el caso que uno de los beligerantes pretenda reivindicar contra el otro los derechos de soberanía (4).

Segun Calvo, la guerra es «ese estado anormal de hostilidad que sustituye las relaciones de buena armonía de nacion á nacion ó entre conciudadanos pertenecientes á partidos políticos diferentes y que tiene por objeto conquistar por la fuerza de las armas lo que no han podido obtener por las vías pacíficas y amistosas» (5).

Sandoná da la siguiente definicion: «La guerra es un medio de terminar por las armas una cuestion entre dos ó más Estados que no tienen un superior comun á quien poder

(1) *Derecho intern.*, t. III, cap. IV, § 49.
(2) *Der. int.*, § 113.
(3) *Der. int. codificado*, § 510.
(4) Dudley-Field, *Draft outlines of on intern. cod.*, § 704.
(5) *Der. intern.*, t. III, § 1.612.

remitirla para que emita su autorizado juicio acerca de la misma» (1).

En el proyecto de codificacion de las leyes de la guerra propuesto por Rusia, hallamos esta definicion: « Una guerra internacional es un estado de lucha abierta entre dos Estados independientes que obran de una manera aislada ó con aliados, y entre sus fuerzas armadas y organizadas» (2).

1238. Sin pretender criticar una por una estas definiciones, entendemos que, para definir la guerra, convendría hacerlo de modo que se evitasen las equivocaciones cuando se tratase de aplicar la definicion para decidir cuándo se había de considerar terminado el estado de paz é iniciado el estado de guerra, lo cual es necesario poder establecer sin equivocos en cuanto á los contendientes, para resolver cuándo cesa respecto de ellos la aplicacion del derecho de paz y comienza el derecho público relativo á la guerra, y en cuanto á los terceros que permaneciesen neutrales, para los cuales sólo pueden nacer ciertos derechos y deberes particulares, cuándo debe considerarse como existente jurídicamente el estado de guerra.

En la definicion de ésta no deberían, pues, entrar, á nuestro modo de ver, aquellas nociones que sirven para decidir cuándo la guerra puede considerarse justa, tanto respecto al derecho de hacerla y á los medios que pueden emplearse para conseguir el fin, cuanto al fin mismo que con ella se pretende realizar. Tales nociones, que son decisivas para distinguir las guerras justas de las injustas, los medios legítimos de los ilegítimos, no varían la esencia de la cosa para decidir cuándo la guerra existe ó no como estado de hecho. El hacer entrar como elemento de la definicion de la guerra lo de ser lucha abierta entre dos ó más Estados independientes, conduce á desconocer el derecho que corresponde á cada comunidad para combatir con las armas á fin de constituirse en Estado independiente.

1239. Parécenos, por consiguiente, que para dar una definicion clara, sencilla y precisa de la guerra, es nece-

---

(1) *Tratado de Der. intern.*, Parte II, Seccion II, art. 5.

(2) V. el texto del proyecto en el *Anuario del Inst. de Der. internacional*, 1877, p. 277.

sario ante todo distinguir ésta como estado de hecho, de la guerra como legal y legítimo uso de la fuerza. Teniendo esto en cuenta, podría definirse la guerra como Estado de hecho: *una lucha abierta hecha mediante ejércitos organizados para resolver una cuestion de derecho público.*

1240. Tres son, en efecto, los elementos de ambos para establecer de hecho cuándo cesa la aplicacion del derecho durante la paz y comienza la del derecho durante la guerra. Es el primero que exista á lucha abierta y á mano armada. De donde se deduce que podría existir desacuerdo entre dos Estados, y que el uno podría cometer respecto del otro cualquier acto de hostilidad, sin que por esto cesase el estado de paz entre los mismos. Ya hemos dicho en los libros precedentes, que pueden adoptarse durante la paz ciertos medios coercitivos para obligar á un Estado á reconocer el derecho controvertido ó á reparar la injuria inferida. Esto, sin embargo, no constituye el estado de guerra. Para que éste exista, es necesario que la lucha sea abierta y armada. Luego diremos si es ó no necesaria la solemne declaracion de guerra para establecer jurídicamente su comienzo.

El segundo elemento es, que la lucha se verifique mediante ejércitos organizados; y esto no sólo me parece necesario para establecer la nocion de la guerra como estado de hecho, sino tambien para determinar cuando aquéllos que apelan á la violencia y á la fuerza armada para resolver una cuestion, pueden tener el título de beligerantes.

1241. Por regla general, la guerra es una lucha armada entre dos Estados. Toda comunidad de gentes existe como persona de la sociedad internacional constituida políticamente en Estado autónomo é independiente. Incumbe principalmente al Estado, que tambien se halla constituido en beneficio exclusivo de los individuos asociados, proveer á su propia conservacion, á la tutela de sus derechos y de los de sus ciudadanos.

Síguese de aquí que cuando para asegurar la tutela de derecho se hayan agotado todos los medios pacíficos, debe proveerse á dicha tutela con la fuerza de las armas. Pero puede suceder tambien que el derecho del pueblo sea lesionado por el poder constituido por el pueblo mismo, y que entre el pueblo y su gobierno surja un conflicto que tome

proporciones de una verdadera cuestion pública, en cuyo caso, cuando el partido que lucha por conseguir un fin político se hace tan fuerte que puede poseer y ejercitar de hecho poderes análogos á los del Estado; cuando tenga medios para organizar un ejército y apele á la fuerza armada y regularmente organizada para resolver la cuestion entre el pueblo y el gobierno, no puede negarse á la lucha el carácter de guerra, ni dejar de aplicar á los combatientes de una y otra parte la consideracion y el derecho de beligerantes.

Si se aceptase la definicion propuesta por el Gobierno ruso, esto es, que la guerra internacional es una lucha abierta entre dos Estados independientes, no podría en rigor aplicarse el derecho de guerra á un partido que, para conseguir un fin político opuesto al perseguido por el poder constituido, apelase á las armas y combatiese de buena fé, ántes bien, debería considerar dicho partido como una masa de rebeldes sujetos á las leyes penales. Pero esta sería una teoría inconciliable con el derecho moderno, que considera como inalienable y imprescriptible el derecho correspondiente á cada pueblo de elegir la forma de organizacion política más conforme con sus necesidades y tendencias, y de modificarla ó variarla sustancialmente cuando no corresponda á los deseos de la mayoría.

Suele empero suceder con frecuencia, que una porcion de gente tome las armas y cometa actos de violencia contra el poder constituido para sostener las ideas propias y las convicciones políticas, y que esto se haga de buena fé luchando á mano armada. No basta esto, sin embargo, para imprimir á la lucha entre dicho partido y el poder público el carácter de guerra, y excluir la aplicacion del derecho penal. Una minoría no puede variar el poder constituido por la mayoría, y miéntras la idea política por que aquel combate sea la idea de la minoría, sería aplicable á ese partido la sancion penal con que son castigados los actos de rebelion. Pero si dicho partido aumentase y adquiriese fuerza y autoridad, y concentrase en su manos los poderes del Estado, si tuviese una Hacienda, un ejército regularmente organizado, un gobierno que asumiese la responsabilidad de los actos de las personas asociadas; si combatiese de buena fé respetando las leyes de la guerra, diese

garantías serias de órden, y tendiese abiertamente á realizar un fin político opuesto á la del poder constituido, no cabría duda en que á los actos realizados por semejante partido no sería aplicable el derecho penal, sobre todo si la lucha á mano armada tuviese el carácter jurídico verdadero y propio de la guerra (1).

¿Quién osaría negar los caractéres de guerra á la lucha á mano armada sostenida por los separatistas de América, que combatieron encarnizadamente durante muchos años, y supieron crear un ejército formidable, disciplinado y organizado militarmente?

1242. El tercer elemento indispensable para atribuir á un conflicto público el carácter de guerra, es que el objeto de dicho conflicto sea una cuestion de interés público. No puede, en modo alguno, surgir la necesidad de recurrir á las armas para resolver un asunto de interés privado, mientras cada cual pueda sostener su derecho ante la autoridad competente. Pudo suceder esto en la Edad Media, por la confusion de los poderes y la impotencia del Estado para defender y proteger los derechos de los ciudadanos. Acontecía entónces que los particulares se veían obligados, por la situacion de las cosas, á proveer por sí mismos á la de-

(1) La cuestion acerca de los que combaten y hacen la guerra para derrocar al gobierno constituido y sustituirlo con otro distinto, puede considerarse en sus relaciones con el derecho público interior y con el derecho internacional. Con arreglo al derecho público interior es como debe resolverse si la insurreccion de una ó más provincias es una rebelion á mano armada, y si á los jefes del movimiento debe ó no aplicarse el derecho comun con que se reprime cualquier resistencia armada á las leyes ó al poder constituido. El derecho internacional, sin aguardar á esto, puede considerar como hecho de guerra la insurreccion armada cuando presente los caractéres que hemos expuesto. Agregamos, además, que el mismo gobierno legítimo no podría, sin violar los derechos del hombre, garantidos y protegidos por el derecho de gentes, negarse á aplicar á los rebeldes que de hecho son beligerantes, el derecho de guerra. Podría á lo sumo someter á juicio y castigar como reos de alta traicion á los jefes de la rebelion, pero violaría el derecho de gentes el gobierno que se negase á tratar á los rebeldes cogidos en el campo de batalla como prisioneros de guerra, y que violase las capitulaciones ó convenios militares hechos con los mismos, ó que hiciese cualquiera otro acto no conforme con los usos y las leyes de la guerra.

fensa de sus propios derechos, y en muchos casos emplearon la fuerza sin oposicion por parte de los gobiernos. Organizada hoy la division de los poderes, no es lícito á una ni á muchas personas reunidas emplear la fuerza para defender los intereses particulares, ni por otra causa que no sea el interés público. De aquí, que lo que hace que una lucha á mano armada sea una ú otra cosa, no consiste en tener un ejército á disposicion de los contendientes, sino el combatir por una causa pública.

Derívase de todo esto, que si una porcion de gente luchase á mano armada para devastar la propiedad y enriquecerse con el botin, si á más llegase esta gente á reunir ejércitos y capitanes para resistir á los ejércitos y capitanes enemigos, esto no cambiaría la esencia de la causa, ni quitaría á aquella gente el carácter de piratas, bandidos y asesinos, puesto que si la causa es la que todo lo determina, no podría decirse que se considerasen como beligerantes á los bandidos que, con las armas en la mano, atentaban al derecho privado y á las leyes sociales (1).

Para no confundir, pues, á un ladron con un capitan, ni el bandalismo con la guerra, conviene tener muy en cuenta que no sólo el poder de un ejército ó el ocupar militarmente una ciudad es lo que hace que una lucha pueda considerarse como una guerra, sino el hallarse en posesion de la autoridad y de las fuerzas del Estado, y provisto del consentimiento de un considerable número de personas honradas, el tener un gobierno que posea de hecho la autoridad y poder para asumir la responsabilidad de los propios actos y la facultad de celebrar tratados de paz ó suspension de hostilidades y luchar con las armas para defender la cosa pública.

1243. Pasemos ahora á manifestar cómo, en nuestra

---

(1) Pueden los piratas, dice Aberico Gentile, imitar los usos de la guerra y no los de los asesinos, como parece, segun Paterculo, que procedían aquellos contra quienes se dirigió Pompeyo; mas no por esto puede decirse que hacían la guerra. Siempre eran piratas, no enemigos, en el verdadero sentido de la palabra, por mas que se dirigiera Pompeyo contra ellos con fuerzas y poder extraordinario. (*Del derecho de guerra*, L. 1.°. cap. 4.°).

opinion, debe definirse la guerra bajo el punto de vista jurídico.

Conviene, ante todo, considerar que la lucha á mano armada no puede estar conforme con el derecho verdadero, sino cuando se haga para rechazar arbitrarias y violentas agresiones ó para obtener la reparacion debida y negada violenta y obstinadamente. De aquí que la guerra debiera definirse: *el uso legítimo y regular de la fuerza para defender un derecho desconocido ó lesionado por medio de la violencia.*

Reconocemos, sin embargo, que esta definicion, que tiene un valor bien determinado en el campo del derecho, no lo tiene igualmente en la práctica, puesto que convendría, ante todo, fijar los criterios para decidir si la guerra es justa ó injusta, ó lo que es lo mismo, si es lícito hacerla; de lo cual trataremos con más extension en el capítulo siguiente, limitándonos en éste á sentar como tésis general, que lo que debe distinguir la guerra entre los hombres, de la guerra entre las fieras, es que aquélla tenga el carácter de un estado regular y legítimo; que se haga para conseguir un fin no reprobado, y que cese en cuanto éste se halla conseguido (1). Dedúcese de aquí, con toda claridad, que no pueden llamarse legítimas la destruccion y la violencia cuando se apela á las armas para satisfacer la ambicion del príncipe, para oprimir á los débiles ó para sancionar la injusticia y la rapiña, sino que debe ser siempre cosa muy principal que la fuerza y la violencia se adopten como medio extremo y necesario para la proteccion y defensa del derecho.

1244. Estamos de acuerdo con Mr. Lúcas en que, para civilizar, por decirlo así, la guerra, convendría restringirla á los límites de la legítima defensa. «Civilizar la guerra, dice, es proclamar el único principio que puede justificarla, el de la legítima defensa, y condenarla fuera de este caso, como verdaderamente criminal; es, en una palabra, lo que

---

(1) *Cum sint,* dice Ciceron, *duo genera del certandi, unum per disceptationem, alterum per vim cumque illud proprium sit hominis hoc bellarum, confugiendum est ad posterius si uti vim licet superiori. Quare suscipienda quidem bella sunt ob eam causam, ut sine injuria in pace vivatur.* Cic., *De offic.*, L. I, cap. II.

es el derecho, la guerra defensiva, y lo que es el crimen, la guerra ofensiva, de ambicion ó de conquista» (1).

Esta nocion se deriva del significado mismo de la palabra, segun resulta de la etimología de la misma. Parece, en efecto, que la expresion *wehr*, fué adoptada por los antiguos Germanos con el significado de defensa, teniendo exactamente el mismo la palabra holandesa *weer*, de la cual se ha derivado despues la palabra *werra*, *gwerra*, *guerra*. Si como observaba Vico, hallamos en el lenguaje la más pura filosofía tradicional del saber humano, es completamente conforme con la tradicion el restringir el concepto legal de la guerra al de la defensa.

Debemos confesar, sin embargo, que es muy difícil aplicar en la práctica esta definicion y decidir cuándo la guerra es ofensiva y cuándo defensiva (2). Para hacer esto, convendría decidir siempre, de antemano, si la guerra es justa; y por tanto, si es necesario y lícito hacerla. Desde los tiempos más remotos hasta nuestros dias, todo Estado que ha emprendido una guerra, ha afirmado que se veía obligado á ello para rechazar, con las armas, la violencia y defender sus legítimos derechos, su libertad y su seguridad (3). ¿Pero bastan acaso las teorías de los escritores para decidir si la

---

(1) *Rev. de Derecho intern.*, 1877, p. 115 y 295.

(2) Consultando detenidamente los detalles de la última lucha franco-prusiana, ¿quièn podría decir con certeza por parte de cual de las dos beligerantes había sido defensiva la guerra? En su proclama de 23 de Julio de 1870, decía Napoleon al pueblo: «Pedimos el establecimiento de un estado de cosas que garantice nuestra seguridad y asegure el porvenir.» V. sobre este punto los artículos de Rolin-Jacquemyns en la *Rev. de Der. int.*, 1870, p. 643.

(3) Esta es la historia antigua y moderna. En el Congreso de Aquisgran de 15 de Noviembre de 1818 proclamaron las grandes Potencias «su *resolucion invariable* de no separarse jamás, entre sí, ni en sus relaciones con los demas Estados, de *la más estricta* observancia de los principios del derecho de gentes, únicos que pueden garantir la independencia de cada gobierno *en estado de paz durable*, y la estabilidad de la asociacion humana.» Y sin embargo, todos los Estados que suscribieron aquella declaracion solemne tendrían siempre buenas razones ó sofismas para concluir que las guerras despues sostenidas fueron motivadas por la necesidad de asegurar la estricta observancia de los principios del derecho internacional.

guerra es ofensiva ó defensiva por parte de uno ú otro de los contendientes? ¿Hay, por ventura, en la tierra algun superior legítimo para pronunciar la sentencia infalible acerca de la necesidad y de la justicia en la guerra? ¿Quién podría apreciar con certeza las disidencias y hacer un análisis minucioso y exacto de las razones, de los motivos de una guerra? (1).

En el campo ideal, defendemos, pues, el pensamiento de Mr. Lúcas, esto es, que la guerra debería restringirse á los límites de la legítima defensa, y reconocemos que si se eliminase é hiciese imposible la guerra ofensiva, sería inútil pensar en la defensiva; tiene, pues, razon el citado escritor para concluir que debiera ponerse el mayor empeño en abolir la guerra ofensiva. Pero en el campo de la práctica, no podemos compartir los laudables sentimientos del eminente filántropo, porque estamos convencidos de que, para conseguir que se trasforme el actual estado de cosas y se reduzca el uso de la fuerza á un simple medio de accion para la defensa del derecho, falta aún recorrer un largo camino si ha de verse realizado este resultado importante, por lo menos, entre los pueblos civilizados de Europa.

---

(1) Recordaremos que en nuestros dias háse pretendido justificar la guerra de Prusia y Austria contra Dinamarca, tanto en su orígen, como en el fin que se proponía ó en su resultado. El 9 de Agosto de 1864, dirigió el príncipe de Bismark una nota al ministro de Prusia en Lóndres llamando la atencion del Gobierno inglés acerca de los preliminares de la paz firmada en Viena, y hacer notar la moderacion con que Austria y Prusia habían procedido respecto de Dinamarca. El Conde Bussel contestó con estas enérgicas frases: «Invitado por Mr. Bismark á reconocer y admitir la moderacion é indulgencia del Gobierno germánico, se vé el de S. Magestad obligado á no disimular sus sentimientos respecto del asunto de que se trata. El Gobierno de Su Magestad ha manifestado en varias ocasiones, segun se iban desarrollando los acontecimientos, su opinion invariable, á saber: que la agresion de Austria y Prusia contra Dinamarca era injusta, pues dicha guerra, promovida por Alemania contra los Dinamarqueses, no se fundaba en la necesidad ni en la justicia, únicas bases y condiciones con que puede admitirse. (*Ann. Register*, C. 6, 231).

CAPITULO IV

DE LAS REGLAS GENERALES DEL DERECHO DE LA GUERRA CONTINENTAL

1245. Principios generales acerca de la justicia de la guerra.—1246. Opinion de Federico el Grande y de Montesquieu.—1247. Reglas.—1248. Si es la declaracion una condicion necesaria.—1249. Bynkershoek, Ferreira y Kluber loniegan.—1250. Lo afirman Grocio. Heffter, Bluntschli, Calvo y otros.—1251. Nuestra opinion.—1252. Del *ultimatum*.—1253. Una vez declarada la guerra son lícitas las hostilidades.—1254. La guerra es una relacion entre Estado y Estado.—1255. Quién puede emprender las hostilidades.—1256. Elementos de la fuerza armada.—1257. Reglas acerca de las hostilidades.—1258. Actos de hostilidad permitidos durante la guerra.—1259. Sería oportuno un convenio internacional relativo á las leyes y á las costumbres de la guerra.—1260. De qué modo pediera procederse á la sancion de las mismas.—1261. Reglas.—1262. Dificultades para comprobar los hechos.—1263. Reglas.—1264. De la condicion de reciprocidad y de sus inconvenientes prácticos.—1265. Reglas.

1245. No puede sostenerse con provecho una ámplia discusion acerca de la justicia y legitimidad de la guerra; por lo cual convendría, para no incurrir en vaguedades, aplicar todos los principios del Derecho internacional á cada caso particular para decidir acerca de la legitimidad ó ilegitimidad de la guerra.

En general, puede decirse que ninguna guerra es justa, sino cuando se ha reconocido por el Derecho internacional el de recurrir á las armas, pues aquélla debe ser siempre un medio de accion, un procedimiento legal admitido por el derecho natural y por el de gentes para hacer justicia y restablecer el órden perturbado por la fuerza, pero no puede justificarse sino cuando se impone por la necesidad para obligar á los que proceden mal, y violan el derecho, ó para reparar cualquier daño causado.

No puede dudarse que puede ser considerada como una causa justa de guerra la defensa de lo que pertenece á un pueblo, ó el recobrar lo que evidentemente le fué arrebata-

do. Todo atentado contra los derechos que se consideran esenciales para la existencia, la conservacion y la independencia de la sociedad política, todo obstáculo violento al libre goce de los derechos adquiridos, puede hacer necesaria la defensa por medio de las armas contra tales violencias. En este caso habría razon para decir que la guerra estaba conforme hasta con el mismo derecho natural, pues no puede menos de ser así cuando hay que defender de este modo las violaciones de los derechos naturales, lo cual, si es cierto en las cuestiones de los particulares, á los que todas las legislaciones autorizan para rechazar la fuerza con la fuerza, lo es mucho más en las cuestiones públicas; pudiendo todo pueblo que sufra una injuria efectiva ó inminente hallar una justa razon de guerra en la necesidad de defenderse contra tal injuria.

Puede ser tambien legítima y justa causa de guerra el rechazar la violencia y la agresion injusta contra otro pueblo que no sea víctima. A cuyo propósito conviene recordar lo que hemos dicho anteriormente acerca de las causas que pueden legitimar la intervencion. No puede admitirse como regla, que un pueblo deba inmiscuirse en los asuntos de otro, pero á ningun príncipe le es lícito vivir sin freno alguno de leyes ni costumbres, y sin sujecion á una autoridad que le advierta y obligue al cumplimiento de sus deberes; y si de algun modo, tiranizando ó violentando á sus propios súbditos y abusando de la debilidad de los mismos, pretendiese que todos los demas debian considerarse como extraños, conduciría esto á destruir los lazos de union y la solidalidad de los intereses de pueblos que viven en la *magna civitas*, los cuales son leyes y condiciones de la ordenada coexistencia de los mismos. Para la exacta inteligencia de esta regla, debemos referirnos á los principios expuestos anteriormente. (1)

El hallarse amenazados los intereses de un pueblo no puede ser una justa causa de guerra, pues no debe mirarse como justa y honesta causa de defensa, si nos mueve á defendernos, no una necesidad efectiva de alejar un peligro que amenaza nuestras personas ó nuestros intereses, sino

(1) V. el t. I, lib. III, sec. 3.ª, *Del deber de no intervencion y del de intervencion.*

el temor de que pueda sobrevenir este peligro. De aquí que no pueda justificarse la lucha emprendida por Napoleon III contra Alemania por las razones formuladas por el mismo en el *ultimatum* con que se declaró la guerra (1), esto es, que la actitud de Alemania comprometía los intereses de Francia y el equilibrio europeo. El recurrir á las armas sólo puede ser justo cuando se haya hecho necesario para defender, ó un derecho que se derive ó del mismo derecho natural, ó un derecho histórico ya adquirido. Los interses del Estado ó la espectativa, no pueden justificar por sí solo la guerra. Debemos además recordar lo dicho en el tomo 1.° respecto del derecho de conservacion y de perfeccionamiento para decidir cuándo es lícito recurrir á las armas para rechazar los injustos y arbitrarios obstáculos puestos por otro pueblo para impedir por medio de la violencia el desarrollo y la adquisicion de nuevos derechos por nuestra parte.

Háse pretendido hallar una causa justa de guerra en el hecho de ocupar por medio de las armas paises no civilizados para llevar allí la civilizacion y la cultura; pero si este fin laudable pudiese justificar la guerra se admitiría una regla verdaderamente peligrosa. Si los habitantes de ciertas regiones ocupan sus tierras y se sirven de ellas á su manera, si tienen ciertos hábitos y cierto plan de vida que no perjudica á los derechos de otro (2), ¿ha de ser lícito subyugarlos, para introducir en el país la civilizacion por medio de las bayonetas?

Sería ocioso entrar en otras consideraciones acerca de este punto. La guerra no es un hecho natural; puede ser legitimada segun el derecho natural cuando se hace necesaria; pero sólo puede considerarse necesaria cuando tenga por objeto rechazar ó detener una agresion injusta.

No podemos, pues, formular reglas respecto de la justicia de la guerra, considerándola en relacion al fin con que puede hacerse lícitamente, pues podrán surgir tantas causas de guerra cuantas sean las circunstancias que pueden motivar un cuestion internacional. Podemos, sin embargo, establecer ciertas reglas generales de derecho.

---

(1) V. más adelante la nota al § 1251.

Ante todo es natural reconocer que el recurrir á la guerra es un medio ruinoso y destructor que no puede legitimarse por la lesion de cualquier derecho, sino solamente cuando se trate de un derecho muy importante, y cuando la lesion del mismo pueda considerarse por sí misma como un atentado á la independencia y á la dignidad del Estado (1).

El recurrir á las armas por cualquier lesion de un derecho, es indigno de pueblos civilizados, los cuales deben tender á conservar la paz, y ántes de apelar á la guerra deben procurar la transaccion, si es que lo que buscan no es un pretexto para encubrir secretos designios, celosas ambiciones y otros intereses políticos.

1246. Federico el Grande nos dejó escrito en su *Anti-Maquiavelo* estas importantes palabras: «Todas las guerras que no tengan por objeto rechazar á los usurpadores, mantener derechos legítimos, garantir la libertad del universo y evitar las violencias y las opresiones de los ambiciosos, no están conformes con la justicia» (2).

Tambien Montesquieu escribia muy sábiamente: «El derecho de guerra se deriva de la *necesidad* y de la *justicia estricta*. Si los que dirigen la conciencia ó los esfuerzos de los príncipes no se ajustan á aquélla, todo está perdido. Cuando se funden en arbitrarios principios de gloria, de bienestar ó de utilidad, inundarán la tierra de rios de sangre» (3).

1247. Aceptamos, pues, estas reglas, porque resumen todo el concepto moderno. Reconocemos que los sofismas y los engaños diplomáticos no pueden justificar una guerra injusta. Por mas que cada cual de los beligerantes se esfuerce en legitimar su conducta invocando los principios del derecho de gentes y aduciendo haber puesto de su parte todos los medios de equidad y moderacion para evitar la guerra, tarde ó temprano formula siempre la opinion pública su juicio exacto é imparcial sobre la justicia ó razon de aquella guerra, y no logrará la diplomacia evitar, con sus

(1) Dice Alberico Gentile: *et hinc fit ut bellum non ubi ea cesat necesitas ad Martem judicem recurren di* (*De jure belli*).

(2) *Anti-Maquiavelo*, cap. XXIX.

(3) *Espíritu de las leyes*, lib. X, cap. II.

sofismas, la grave responsabilidad moral de una guerra injusta (1).

Establecemos, pues, la siguiente regla:

a) La guerra sólo puede ser legítima cuando las circunstancias la hayan hecho necesaria, y no puede ser necesaria sino cuando se hayan agotado todos los medios de resolver amistosamente la controversia (2).

La publicacion de las cartas, de los documentos y de la discusion diplomática, debe ser obligatoria, si, como decimos en otro lugar (3), es un medio eficaz para ilustrar la opinion pública. A las reglas ántes establecidas agregamos, pues, la siguiente:

a) Un Estado podrá emprender la guerra contra otro sin la publicacion de un *ultimatum* en el que se formulen sumariamente los motivos del *casus belli*.

Para esclarecer la presente regla, conviene observar que, siendo las leyes del estado de guerra distintas de las del estado de paz, es indispensable precisar cuándo cesa uno y comienza otro, para decidir cuáles son las reglas de derecho que deben regir las relaciones entre los dos Estados y las de éstos con los demas. En nuestra opinion, debe establecerse esto sin equívoco alguno para decidir acerca de la legalidad ó ilegalidad de ciertos actos y evitar toda duda respecto de si los derechos de los particulares están protegidos

---

(1) La Historia es un juez severo é imparcial, no se engaña en sus fallos, y atribuye á cada cual la responsabilidad que le corresponde. Discurriendo Voltaire acerca de la guerra contra Holanda en 1672, dice: «Es imposible determinar los motivos de la guerra. Nada se exigía á España, ni siquiera la Navarra que debía ser patrimonio del rey de Francia, se peleaba desde 1635, *porque así lo quería el Cardenal de Richelieu, y es de suponer que lo quería para hacerse el necesario.*» Voltaire, *El Siglo de Luis XIV*, t. I, cap. II.

La influencia cada vez mayor que las Cámaras representativas ejercen en los asuntos políticos y en la comprobacion de las tendencias de la opinion pública, serán el medio más eficaz para hacer que desaparezcan muchos pretextos injustos y frívolas razones de guerra. Véase el t. I, § 133 y sig.

(2) *Justum est bellum*, dice Tito-Livio, *quibus necessarium, et pia arma quibus nulla nisi in armis spes reliquitur. (Hist.*, lib. IX, cap. I).

(3) V. el t. II, 1177.

por el derecho comun ó de paz, ó si han de sufrir las limitaciones consiguientes al estado de guerra.

1248. Lo único que puede ser objeto de discusion es, si el comienzo de la guerra debe establecerse mediante la formal y solemne declaracion de la misma, ó mediante la publicacion de un manifiesto ó en otra forma cualquiera.

En otro tiempo se consideró necesaria la formal y solemne declaracion hecha al enemigo para legitimar los actos de hostilidad contra el mismo (1). Esta costumbre estu-

(1) La solemne declaracion de guerra fué considerada como necesaria entre los Romanos para poder calificar de guerra pública la lucha á mano armada, y atribuir á la parte contraria el calificativo de enemigo. *Hostes sunt*, dice Ulpiano, *quibus bellun publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano cœteri latruncoli, vel predones appellantur*. (L. 24, Dig. 49, 15); y Pomponio: *Hostes hi sunt qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus: cœteri latrones aut predones sunt*. (L. 118, Dig. 50, 16). Por esto declaraban los Romanos la guerra con toda solemnidad, enviando el *Pater Patratus*, jefe de los feciales, y comenzando las hostilidades despues de haber enviado los heraldos que pronunciaban las fórmulas sacramentales establecidas por el derecho fecial, cuyas formalidades se consideraban necesarias para hacer justa la guerra. *Nullun bellum esse justun*, dice Ciceron, *nisi quod aut rebus repetitis aut denuntiatum sit et indictum*.

En la Edad Media prevaleció la costumbre de declarar la guerra mediante un *cartel de desafío*, enviado por el Soberano á su adversario por medio de un mensajero especial. El espíritu caballeresco imponía la estricta observancia de esta formalidad que se respetó hasta el siglo XIV.

Abandonóse despues la costumbre de esta formal declaracion; pero de los siglos XV al XVII se introdujo de nuevo la costumbre de enviar heraldos para declarar la guerra, como hizo Eduardo IV de Inglaterra al declararla á Luis XI, y la reina María de Inglaterra al declararla á Enrique II de Francia.

Dice Twis que en el archivo de los heraldos, de Lóndres, se encuentran muchas memorias de misiones semejantes. (*The law of nations*, T. II, p. 60).

En el siglo XVIII se omitió toda declaracion solemne, comenzando las hostilidades sin ningun género de preámbulos. La guerra entre España é Inglaterra no fué declarada, sino que se rompieron las hostilidades áun hallándose los embajadores cerca de los Soberanos de ambos países. La guerra entre Francia é Inglaterra, por las posesiones del Canadá, fué declarada cuando el rey la anunció al Parlamento, 15 de

vo en vigor, áun entre nosotros, hasta la Edad Media, y Francia declaró la guerra á España en Bruxelas en 1635, mediante heraldos y con las formalidades entónces en uso.

En tiempos más recientes ha caido en desuso tal costumbre, mas no la de publicar en el territorio del Estado que quiere emprenderla un manifiesto en el que se anuncie solemnemente el rompimiento de las hostilidades, expresando los motivos que hay para ello; pero no están de acuerdo los publicistas en convertir semejante uso ú otro análogo en una verdadera obligacion jurídica.

1249. Bynkershoek se expresa en estos términos: «Los escritores de Derecho público exigen diversas condiciones para que la guerra sea legítima, entre las cuales se halla la de que se anuncie públicamente por medio de la promulgacion de un edicto especial. Es indudable que, ántes de venir á las manos, debe pedirse la reparacion debida ó que se pretende serlo. Pero hecha una vez esta demanda y negada por la otra parte, ¿está permitido apelar á la fuerza sin una declaracion prévia? Esta es la cuestion... yo entiendo que no hay razon para exigir la declaracion de guerra, siendo esta una de las cosas que regularmente se acuerda, pero que no puede reclamarse como un derecho. La guerra puede comenzar con una declaracion, pero se puede tam-

---

Marzo de 1755, mientras que las hostilidades se habían roto en 1754, hallándose todavía los embajadores cerca de la córte de los respectivos países.

En los tiempos modernos no puede decirse que prevalezca una práctica determinada. Ciertos gobiernos han seguido la laudable tradicion de proclamar solemnemente su intencion de comenzar la guerra. Uno de los ejemplos más recientes es el de la guerra entre Francia y Prusia, la cual fué declarada mediante una nota presentada por Mr. Lourd, encargado de negocios de Francia, en 19 de Julio de 1870, á Mr. de Bismark, ministro de Estado del rey de Prusia; y la guerra turco-rusa fué tambien declarada, mediante un despacho formal entregado á los encargados de negocios turcos en San Petersburgo. Confr.: PHILLIMORE, *Int. Law*, Vol. III, Ch. V, § 51; TRAVERS-TWIS, *Rights and duties in time of war*; MANNING, *Law of nations*, p. 161; Calvo, *Der. int.*, § 1649; PRADIER-FODÉRÉ, VATTEL, t. II, nota al § 52; PRADIER-FODÉRÉ, GROTIUS, t. III, p. 74; BLUNTSCHLI, § 522; FIELD, § 709; SANDONA, p., 2, sec. II, art. 8.

bien dar principio á ella por medio de recíprocas violencias» (1).

Pinheiro Ferreira, refutando á Vattel, que opina que es siempre necesaria la declaracion de guerra, dice que sería extralimitar la benevolencia el pretender que se advierta al «enemigo y se le dé tiempo para que se prepare mejor á sostener la injusticia», cuando ésta nos obliga á pedir una satisfaccion por medio de las armas. Mas bien que un deber, la declaracion de guerra sería una imprudencia por nuestra parte. Si ántes de recurrir á las armas se han agotado todos los recursos para una negociacion amistosa, y si la parte contraria se ha negado á ello, ¿cómo suponer que tenga derecho á que se le comunique la declaracion de guerra ó á acusar de deslealtad al enemigo que no la hiciese? (2).

Tambien Klüber sostiene que la declaracion de guerra sólo por excepcion puede pedirse cuando se ha estipulado en un tratado ó cuando haya alguna esperanza de arreglo (3).

De más peso seguramente es la autoridad de los escritores que consideran necesaria la declaracion de guerra para legalizar los actos que hace lícitos este excepcional estado.

1250. Discurriendo Grocio acerca de los requisitos de la guerra justa, segun el derecho de gentes, dice: *non sufficit inter summas utrimque potestatis geri, sed oportet, ut et publice decretum sit, et quidem ita decretum ut ejus rei significatio ab altera partium alteri facta sit* (4).

Puede sostenerse que esta es hoy la opinion de la mayoría de los publicistas, casi todos los cuales están acordes en reconocer que ántes de comenzar las hostilidades es necesario anunciar de una manera solemne la intencion de hacer la guerra. Así piensan Heffter, Blunstchli, Field, Calvo, Phi-

---

(1) *Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. II: «*ut bellum sit legitimun indictionem belli non videtur necesariam.*»

(2) Nota á Vattel, § 52.

(3) *Derecho de gentes*, § 238.

(4) *De bello justo sive solemni jure gentium ubi de indictione*, lib. III, cap. III.

limore y otros muchos (1), los cuales admiten, sin embargo, que no es necesaria la declaracion solemne, y que basta que se notifique de un modo formal al enemigo y á las Potencias neutrales el comienzo de las hostilidades. Sólo Hautefeuille excluye toda otra manera, y sostiene como indispensable la formal declaracion de guerra. «Paréceme incuestionable que la guerra no puede considerarse como regular sino cuando ha sido formalmente declarada al enemigo y anunciada su declaracion á las naciones extranjeras». Censura á los publicistas que han sostenido no ser necesaria la declaracion de guerra al pueblo interesado, y sin indicar los motivos de esta reforma y reforzando su opinion concluye: «No admitiré nunca que pueda una nacion comenzar las hostilidades y atacar á su adversario de improviso y sin prevenirle *oficialmente* que en adelante será tratado como enemigo (2).

1251. Debemos observar que, en nuestro juicio, ha de considerarse como un verdadero precepto imperativo para los beligerantes el determinar exactamente cuando comienza el estado de guerra y cesa el de paz, y que es necesario para esto un acto solemne. La forma de este acto podrá ser indiferente, pero será reconocida por el derecho de gentes como eficaz por sí misma para la *denuntiatio* ó la *indictio belli*, y esencial para legitimar los actos de hostilidad que son lícitos sólo en el estado de guerra.

Segun diremos más adelante, impone ésta ciertos deberes á los Estados que no toman parte en la lucha, y estos deberes no pueden existir sino desde el momento en que comienza legalmente el estado de guerra. Esta produce, por otra parte, ciertas consecuencias jurídicas respecto de los particulares de una y otra parte, y los ciudadanos no pue-

---

(1) Véanse los autores ántes citados y Heffter, § 120. Wheaton considera necesaria la publicacion de un manifiesto, § 8. Rayneval insiste en la necesidad de la declaracion, pero considera indiferente la forma. «En cuanto á la forma de las declaraciones de guerra, dice, es muy varia; lo esencial es que sea conocida ó que pueda considerarse tal para el enemigo ántes que se rompan las hostilidades.» *Instit. del Der. natural y de gentes*, t. II, lib. III, cap. II, § II.

(2) *Derechos de las naciones neutrales*, t. I, p. 137 (edicion de 1858).

den conocer con exactitud cuáles son las relaciones entre los gobiernos de los respectivos países, é ignoran hasta el último momento si podrá ó no la accion de la diplomacia evitar la guerra. Tienen, pues, aquéllos derecho á conocer si la discusion diplomática, que no interrumpe las relaciones pacíficas, y que podría prolongarse por más ó menos tiempo, debe considerarse terminada. ¿Cómo admitir que puedan los neutrales estar obligados á cumplir los deberes que la guerra impone, si en realidad la guerra no existe? Los extranjeros que tuviesen establecimientos comerciales en ambos países, y que continuasen ejerciendo el comercio miéntras durasen las negociaciones diplomáticas, tienen derecho á conocer el momento en que cesan de estar en vigor el tratado de comercio y las convenciones que regulan las relaciones pacíficas entre ambos países (1).

Además de esto, sólo pueden los mismos beligerantes legitimar ciertos actos cuando se hayan cometido despues de existir realmente el estado de guerra. Tal sucede con el secuestro de la propiedad privada del enemigo, que puede llevarse á cabo con arreglo al derecho hoy vigente; pero que no se hará válidamente sino cuando se verifique despues de haber declarado solemnemente la guerra (2).

La opinion de Ferreira sería sostenible si la proclamacion de la guerra tuviese por objeto único prevenir al go-

---

(1) Casi todos los tratados concluidos de un siglo á esta parte, conceden un plan á los ciudadanos de las dos partes para poner á salvo sus bienes en el caso de que se declare una guerra entre sus países respectivos.

(2) En la guerra entre Francia é Inglaterra, iniciada en 1754, y que fué despues solemnemente declarada ante el Parlamento en Marzo del año siguiente, y comunicada á Francia en Mayo de 1756, á propósito de los límites de las respectivas posesiones en el Canadá, cuando se negoció la paz en 1761, se pedía en el *memorandum* presentado por el Gobierno francés la restitucion de todas las presas hechas ántes de la declaracion de guerra, ó la indemnizacion por las mismas, porque debían considerarse hechas contra las reglas del derecho internacional. (Ann. reg., 1761, p. 260) citado por Phillimore. V. la misma cuestion planteada á consecuencia de la guerra de 1778 en entre esos mismos países, á consecuencia de la emancipacion de las colonias anglo-americanas yel tratado de amistad y de comercio con las colonias emancipadas.

bierno enemigo, que por considerarse vanas las tentativas, da principio á las hostilidades; pero no puede admitirse que haya una verdadera obligacion de advertir á dicho gobierno que comenzará el ataque en un momento dado. No podrá aquél ignorarlo en modo alguno, ni podrá quejarse de haber sido deslealmente sorprendido, puesto que las comunicaciones entre los gobiernos están hoy tan bien organizadas, que no es posible que uno pueda ignorar las intenciones hostiles del otro. Esto, además de que las guerras no pueden emprenderse sin largos preparativos, y ¡ay del gobierno que se empeñase en una grave cuestion y esperase para prepararse la solemne declaracion de que estaban rotas las hostilidades! Es, pues, evidente que, por lo que hace á los gobiernos, debería considerarse como completamente inútil la declaracion de guerra.

Repetimos, por tanto, que no es en interés de los gobiernos, sino en el de los particulares por lo que es necesario establecer sin equívocos el rompimiento de las hostilidades: y, en nuestro sentir, la mejor manera de hacerlo sería la publicacion del *ultimatum*, comunicándolo oficialmente y por la vía diplomática.

1252. El *ultimatum* deberá contener un resúmen de las razones por qué ese Estado emprende la guerra (1) y la inti-

---

(1) *Interpellatio requiritur*, dice Grocío, *qua constet alio modo fieri nequire ut nostrum, aut nobis debitum consequamur.*

Tenemos un documento que por su forma responde á nuestro concepto: tal es el ultimatum presentado á Prusia en nombre de Francia el 19 de Julio de 1870, cuando se declaró la guerra, el cual contiene los verdaderos motivos de la litis entre los dos gobiernos.

«El gobierno de S. M. el Emperador de los Franceses, considerando el plan de elevar al trono de España un príncipe prusiano como una empresa dirigida contra la seguridad territorial de Francia, se ha visto colocado en la necesidad de pedir á S. M. el rey de Prusia la seguridad de que semejante combinacion no podía llevarse á cabo con su consentimiento.

Como S. M. el rey de Prusia se ha negado á dar esta seguridad y ha declarado, por el contrario, al embajador de S. M. el Emperador de los Franceses que, para esta eventualidad, como para cualquier otra, se reservaba la libertad de consultar las circunstancias, el Gobierno imperial ha debido ver, en esta declaracion del rey, un pensamiento oculto que amenaza á Francia y al equilibrio europeo. Háse agravado esta de-

macion definitiva para reconocer el derecho controvertido dentro de un término perentorio, trascurrido el cual, comenzarán las hostilidades.

Consideramos indispensable, y equivaldría á la declaracion de guerra la comunicacion, diplomática del *ultimatum* á todos los Estados incluso al enemigo, y no debemos admitir que pueda omitirse ni suplirse por otros actos equivalentes, ántes bien, convendría establecer como regla que cualquier acto llevado á cabo por un beligerante ántes de haber trascurrido el término perentorio establecido en el *ultimatum* (1), debería considerarse como un acto arbitrario y como una violacion del derecho internacional en tiempo de paz.

De aquí que no podamos admitir que sea potestativo en el Estado el denunciar en una ú otra forma su intencion de hacer la guerra, y que pudiera, por ejemplo, considerarse como equivalente la declaracion hecha por un Estado en una nota diplomática, en que se manifestase que éste consideraba como *casus belli* ciertos actos llevados á cabo por el otro Estado, ó el llamamiento de sus agentes diplomáticos, por mas que dicho acto pueda ser considerado como equivalente á la declaracion de guerra, segun los conve-

---

claracion por la notificacion hecha á los gabinetes de negarse á recibir al embajador de Francia y á entrar con él en nuevas explicaciones. En su consecuencia, el Gobierno francés ha creido que tenía el deber de proveer sin demora á la defensa de su dignidad y de los intereses lesionados, decidido á tomar con este fin todas las medidas exigidas por la situacion, y se considera desde este momento en estado de prueba con Prusia.»

(1) Parece necesario un término perentorio racional, y, á nuestro modo de ver, debería ser tambien esto un precepto imperativo. No estamos, pues, de acuerdo con Vattél, que, reconociendo tambien como necesaria la declaracion de guerra, escribia: «está, pues, permitido hacer la declaracion cuando ya se ha llegado á la frontera con un ejército, y áun despues de haber entrado en el territorio enemigo y haber ocupado ventajosas posiciones, aunque ántes de romper de hecho las hostilidades; porque de este modo se provee á la propia seguridad y se cumple con el fin de la declaracion de guerra, que es el de dar á un injusto adversario el medio de reflexionar y evitar, haciendo justicia, los horrores de la guerra.» T. II, lib. III, cap. IV, § 60, p. 407 de la edic. de Pradier-Fodéré.

nios particulares estipulados entre los Estados mismos (1). Repetimos, pues, lo dicho, esto es, que para legalizar los actos de violencia es siempre necesaria la intimacion de la guerra, mediante un acto solemne y en una forma determinada reconocida como obligatoria por el derecho de gentes para la *indictio* ó la *denuntiatio belli*. Este solo acto constituirá la prueba cierta para legalizar el rompimiento de las hostilidades (2).

Entiéndase bien que este acto no debe exigirse á las dos partes, puesto que es regla general, que el Estado agredido tiene siempre derecho á defenderse, sin que para ello tenga necesidad de anunciar públicamente que hace la guerra para rechazar la fuerza con la fuerza (3).

Tambien Bluntschli sostiene que «no es necesario dejar un período de tiempo entre el ultimatum y el comienzo de las hostilidades; pero dice que la buena fé y el principio de que la paz debería prevalecer siempre en las relaciones internacionales, exigen que se dé al enemigo un tiempo suficiente para evitar la guerra, cediendo sin tardanza.» § 525.

Hemos sostenido el ultimatum como un precepto imperativo, además de otras consideraciones, por la misma razon que parece indispensable que medie un breve intervalo entre el ultimatum y el rompimiento de las hostilidades, á fin de que pueda ser conocido, ó presumirse que lo es, el estado de guerra.

(1) En los tratados entre la Gran Bretaña y Portugal estipulados en 19 de Febrero de 1816, art. 31, con el Brasil en 17 de Agosto de 1827, y entre Francia y el Brasil en 1826, entre el Brasil y Prusia en 1827 y con Dinamarca en 1828, se encuentra una cláusula en que se establece que, en caso de ruptura de las relaciones pacíficas entre los dos Estados, se entenderá declarada la guerra con la retirada de los respectivos agentes diplomáticos: «esto no podrá equivaler al acto solemne de establecer el estado de guerra, segun el derecho internacional, porque de hecho el llamamiento de los agentes diplomáticos, no siempre rompe las relaciones pacíficas entre los Estados.»

(2) En el proyecto de las leyes de la guerra presentado por el Gobierno ruso y en el votado por el Instituto de Derecho internacional, no existe ninguna disposicion que haga obligatoria la declaracion de guerra.

(3) Tambien en Inglaterra se ha suscitado la cuestion acerca de si la declaracion de guerra sólo por una parte, y no publicada despues por la otra, puede ser eficaz para legitimar los actos del Estado que no la haya proclamado. Esta discusion tuvo lugar á consecuencia de una

Por esta misma razon no puede considerarse necesaria la prévia declaracion en el caso de una guerra civil. Esta no siempre afecta el carácter de una guerra, y cuando esto sucede, es un estado de hecho (1), del que se derivan las mismas consecuencias jurídicas que de la guerra entre dos Estados. Cuando concurran las condiciones ántes enumeradas para reconocer que el partido que lucha con las armas en la mano está en posesion de los derechos de soberanía, la guerra existe, como estado de hecho, sin que se exija la prévia declaracion solemne, sino que sea reconocida como tal.

1253. Comenzada la lucha, son lícitos á las partes beligerantes todos los actos de violencia, consentidos por las leyes y los usos de la guerra y justificados por la necesidad de realizar el fin que con la misma se propone.

Establecemos, pues, las siguientes reglas:

a) El estado de guerra sólo legitima los actos de violencia cuando son necesarios para conseguir el fin propuesto.

b) Estos actos no deben perjudicar á los que no toman parte activa en ella.

c) Las operaciones militares y todos los medios de ataque y defensa deben ser siempre ajustados á las leyes y costumbres de la guerra, y no pueden justificarse ya sino por la necesidad de la misma.

Para precisar el valor de estas reglas debemos notar, ante todo, que siendo la guerra un medio de accion para resolver las cuestiones entre los Estados, cuando aquella

---

captura hecha en 1812 durante la guerra anglo-sueca, declarada por Suecia, pero que no fué seguida, ni de una contra-declaracion por parte del Gobierno inglés, ni de notificacion alguna hecha por el Gobierno á sus mismos ciudadanos. Respecto de este punto, debe notarse que cuando la guerra se ha declarado por parte de un Estado, existe ya en todos sus efectos, con arreglo al Derecho internacional, y que los actos que debe llevar á cabo el gobierno á quien se declara para hacer público este estado, es una cuestion de derecho público interior.

(1) En este punto parece exacta la regla establecida por Heffter cuando dice: «La guerra civil revestirá el carácter de guerra internacional, cuando el partido revolucionario se halla emancipado del cuerpo del Estado á que pertenecía y haya adquirido una existencia territorial aparte.

legal y realmente existe, interrumpe *ipso jure ipsoque facto* la aplicacion del derecho de paz que rige las relaciones públicas entre los pueblos.

1254. Segun el derecho antiguo, convertía la declaracion de guerra en enemigos á todos los ciudadanos de una y otra parte, y hacía lícitos los actos de violencia áun contra los particulares, respecto de los cuales quedaba en suspenso la aplicacion del derecho comun vigente en tiempo de paz. En la actualidad, va ya prevaleciendo la idea más justa de que la guerra es una relacion entre los Estados beligerantes y no entre sus respectivos ciudadanos. Esta no puede, en efecto, hacerse, por regla general, sino entre dos ó más Estados para resolver una cuestion de derecho público; y si bien uno de ellos tiende á obligar al otro á reconocer el derecho controvertido ó á reparar la injuria inferida, y procura obligarlo por medio de la fuerza, no puede, sin embargo, emplear el poder coercitivo y la violencia, sino en cuanto estos actos perjudiquen directamente al Estado con el cual se lucha.

Es cierto que el Estado es el producto de los individuos congregados, y que la suprema autoridad que ejerce el poder social que lo representa tiene su fundamento en la libre voluntad del pueblo que instituyó aquel poder supremo; pero no lo es menos que, en cuanto se halla constituido el Estado como institucion política, adquiere una personalidad completamente distinta de la de los individuos que lo componen, y tiene el deber de proteger y defender el derecho de cada ciudadano con el sistema de garantías establecido en las leyes constitucionales, proveer al perfeccionamiento de los asociados proporcionándoles las condiciones exteriores indispensables para el ordenado desarrollo de todas sus facultades y de todas sus actividades, mantener la inviolabilidad de su autonomía y su independencia en sus relaciones con los demas Estados, y, por último, proveer á su seguridad y á su propia defensa.

En el ejercicio de dichas funciones y las demas comprendidas en los derechos de soberanía, asume el Estado una individualidad, una responsabilidad, tiene actividad propia y determinada, deberes y derechos tambien determinados y propios, que se reflejan despues sobre los ciudadanos, pero no *uti singuli*, sino como pertenecientes al

Estado, *uti universitas*. De aquí que pueda aplicarse con razon á las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, bajo el punto de vista de la responsabilidad y de los derechos y deberes internacionales, la máxima de Ulpiano: *Si quid universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent* (1). Lo cual significa que áun cuando todos los ciudadanos de un Estado considerados *uti universitas* sean responsables de la guerra, y no sólo estén obligados á suministrar al Estado los medios de sostenerla, sino que deban además soportar todas las consecuencias que del estado de guerra se derivan, no deben ser considerados individualmente como enemigos; y si el beligerante puede ejercer actos de violencia contra el Estado y el poder social, cuyos actos puedan perjudicar indirectamente á los ciudadanos del mismo, esto no debe hacerse directamente contra los particulares para perjudicar indirectamente al Estado.

Si estos principios fuesen aceptados en la práctica, desaparecerían muchas injusticias durante la guerra, y no se admitiría que los beligerantes pudiesen suspender el derecho comun del tiempo de paz en perjuicio de los particulares y turbar las relaciones pacíficas y comerciales que nada tuviesen que ver con la guerra, continuando los ciudadanos de una y otra parte sus relaciones de comercio bajo la garantía del derecho comun de la paz, no obstante continuar la lucha á mano armada entre los que representasen al Estado como poder civil supremo. Sólo entónces desaparecerían muchas anomalías é injusticias admitidas en nuestros dias, sobre todo en la guerra marítima.

Por fortuna van prevaleciendo en nuestro tiempo estas ideas (2). En el proyecto de convenio internacional concerniente á las leyes de la guerra presentado por el Gobierno

---

(1) L. 7, § I, Dig. 3, IV. Comentando Godofredo este fragmento dice: *Represalias in singulos cives alicujus civitatis non dari ob sponsionem et debitum ipsius civitatis, hinc colligitur.*

(2) Algunos publicistas, entre los que se halla Vattel, enseñan que, cuando dos Estados se declaran la guerra, son enemigos los ciudadanos de una y otra parte, pero Pinheiro-Ferreira combate con razon esta teoría, diciendo: «No, la guerra no se hace nunca entre las naciones, sino entre los gobiernos. Un determinado número de indivíduos

ruso, se dice: «Una guerra internacional es un estado de lucha abierta entre dos Estados independientes, y entre sus fuerzas armadas y organizadas;» y en el ya citado del Instituto de Derecho internacional se consigna que «el estado de guerra no lleva consigo actos de violencia sino entre las fuerzas armadas de los Estados beligerantes.» Este mismo es el concepto expuesto por Portalis al inaugurar el Tribunal de presas: «La guerra, dice, es una relacion de Estado á Estado y no de indivíduo á indivíduo. Los particulares que componen dos ó más naciones beligerantes, sólo son enemigos por accidente, no lo son como hombres, ni siquiera como ciudadanos, sino únicamente como soldados. Así, pues, mientras los ciudadanos de los Estados beligerantes no tomen personalmente parte en las hostilidades, no deben ser perjudicados sus bienes y derechos propios con las operaciones de la guerra, cuyos efectos se limitan á los derechos y las propiedades públicas de las naciones beligerantes (1).

1255. Procedamos ahora á determinar cuáles son las personas que deben incluirse en el número de las toman una parte activa en la guerra.

---

más ó menos enterados de las miras del Gobierno, y tomando una parte más ó menos directa en sus actos, es lo que puede considerarse realmente como la parte beligerante.

Los ejércitos de mar y tierra, comprendiendo en ellos todas las personas más ó menos directamente unidas á éstos, pueden considerarse como instrumentos de guerra; pero instrumentos sin voluntad. El resto de la nacion, es decir, la casi totalidad, es completamente extraña á la lucha, y puede afirmarse que al cabo de cierto tiempo, despues de haber experimentado todas las consecuencias de una guerra, la gran mayoría y la minoría votarían decididamente en favor de la paz.» Nota al § citado de Vattel. V. además la nota de Pradier-Fodéré.

(1) Portalis, *Acta de la instalacion del Tribunal de presas el 14 floreal del año VII.*

La proclama del rey Guillermo de Prusia, publicada el 11 de Agosto de 1870, decía: «Hago la guerra contra el ejército francés, no contra los ciudadanos de Francia. Estos últimos continuarán disfrutando de seguridad para sus personas, mientras ellos mismos, con actos de hostilidad contra el ejército aleman, no me priven del derecho de dispensarles mi proteccion.»

El derecho de disponer de la fuerza armada, pertenece, por regla general, á la suprema autoridad, á la cual está confiado el ejercicio de todos los poderes sociales en interés colectivo de los asociados. Por esto es por lo que el derecho de declarar y hacer la guerra está reservado, en todos los países, al jefe del Estado, y sólo á él compete proveer á cuanto pueda ocurrir para la conservacion del órden civil y la defensa de los derechos del pueblo cuando se vean amenazados.

Considerados *uti universitas*, son siempre los ciudadanos solidarios, viven de la vida del Estado, y deben cooperar, lo mismo durante la paz que durante la guerra, á la defensa del mismo, poniendo á disposicion de la autoridad suprema los medios de hacer la guerra y la fuerza armada necesaria; pero corresponde exclusivamente al jefe supremo la facultad de disponer de la fuerza armada, y de organizarla y destinarla á la defensa del país. Los particulares que quieran acudir voluntariamente á dicha defensa, harán un uso arbitrario de sus medios (1), y es claro, que cualquier acto de violencia llevado á cabo por su parte, no deberá considerarse como un legítimo ejercicio del derecho de guerra, excepto en el caso de urgencia y de legítima defensa, como despues diremos.

De lo cual se deduce que todos los actos de *hostilidad á mano armada* permitidos en la guerra declarada entre dos Estados, sólo pueden ser cometidos legalmente por las personas que forman parte del ejército ó de la fuerza armada del Estado.

1256. A esta fuerza pertenecen, no sólo los ejércitos regulares, sino cualquier clase de milicia organizada por ór-

---

(1) En todo Estado bien organizado corresponde al jefe del mismo el derecho de declarar la guerra y concluir la paz. Este es, en efecto, el más importante derecho de la Soberanía, y, si no se ejercita con discrecion y prudencia, puede comprometer la existencia de la asociacion política ó la integridad del territorio. Solo el jefe del Estado puede juzgar si ha llegado ó no el caso de tomar las armas y si la prudencia puede ó no aconsejar este gravísimo acto.

Nuestra ley constitucional reserva este derecho al rey, y nuestro Código penal, art. 174, castiga severamente al que con actos hostiles, no aprobados por el Gobierno, exponga al Estado á una declaracion de guerra, ó á los regnícolas á sufrir represalias.

den del gobierno ó por la iniciativa particular, con tal que haya sido reconocida por éste y sometida á la autoridad suprema del general en jefe; pero teniendo bien entendido, que dichas milicias han de estar organizadas militarmente, llevando á su cabeza un jefe al que se hallen subordinadas, han de llevar las armas á la vista y un distintivo exterior para poder ser reconocidas á cierta distancia como pertenecientes á la fuerza armada observando además las leyes de la guerra.

1257. Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) Los actos de hostilidad armada, durante la guerra, pueden llevarse á cabo legalmente por todos aquellos que forman parte de poder militar del Estado, esto es, por el ejército regular, por las milicias de cualquier clase que sean y por los cuerpos de voluntarios que reunan las siguientes condiciones:

1.ª Estar organizados militarmente y tener un signo esterior distintivo para poder ser reconocidos á cierta distancia como beligerantes.

2.ª Estar subordinados á un jefe responsable y sometidos á la suprema autoridad del general en jefe.

3.ª Llevar manifiestas las armas.

4.ª Observar las leyes y las costumbres de la guerra.

Sólo en un caso puede ser lícito á los particulares que no forman parte de las fuerzas militares, cometer actos de hostilidad armada; tal es el caso de urgente y legítima defensa, como sería el de resistencia armada al enemigo que invadiese un país, por parte de todos los habitantes del país invadido.

En este caso, por el principio de legítima defensa, segun el derecho natural, puede ser lícito á los ciudadanos en masa cometer actos de hostilidad armada que sean lícitos con arreglo á las leyes y costumbres de la guerra, con tal que dichos ciudadanos no hubiesen tenido tiempo de organizarse militarmente.

Las máximas por nosotros formuladas en la regla precedente, son la consecuencia necesaria de los principios expuestos acerca del carácter jurídico de la guerra en el derecho moderno. En efecto, una vez admitido que los beligerantes son los Estados y que la lucha á mano armada debe hacerse entre las fuerzas militares organizadas y subordi-

nadas al Poder supremo, es del mayor interés que puedan distinguirse todos los elementos pertenecientes á la fuerza militar del Estado, de aquellos que forman otra categoría, esto es, la de los ciudadanos pacíficos. Las personas tendrán derechos y deberes distintos segun pertenezcan á una ú otra clase.

Los militares que se hallen frente á otros militares, pueden matarse ó herirse durante la guerra, combatiendo con las armas en la mano; pero estos actos serían verdaderamente criminales si se cometieran contra ciudadanos pacíficos. Es tambien evidente que las fuerzas militares deben poder reconocerse *prima facie* y sin equivocacion, para determinar la conducta que cada cual debe observar respecto del otro. Si fuese lícito á un número de personas reunidas en partidas ó bandas, disfrazarse de ciudadanos pacíficos y cometer actos de hostilidad, aunque fuese con autorizacion y anuencia del gobierno, y pretendiesen despues ser respetados como tales por las fuerzas militares de la parte contraria, seguiríase de aquí que éstas podrían ser sorprendidas sin poder defenderse, y la guerra se reduciría á un exterminio recíproco como en los tiempos bárbaros. La autoridad militar debe saber si se halla en presencia de enemigos ó de ciudadanos pacíficos, y para esto no bastaría que los individuos reunidos en partidas tuviesen un mandato de su gobierno, sino que sería necesario que tuvieran tambien su uniforme, ó por lo menos un signo distintivo determinado por el gobierno mismo ó por la autoridad militar autorizada para la organizacion de dichas partidas.

Diremos además, que todos los que toman parte de un modo permanente en la guerra y pertenecen á la fuerza armada del Estado, tienen derecho á ser tratados como prisioneros de guerra, miéntras los otros, que sin formar parte de la fuerza militar cometiesen actos de hostilidad, no tienen este privilegio, y pueden ser tratados como bandidos ó como malhechores; pues es evidente que, si pudiera ser lícito á los paisanos tomar ó no, segun les conviniese, la posicion de beligerantes, sin tener un signo exterior para poder distinguirlos, no podría saber la parte contraria, al cogerlos prisioneros, si se hallaba obligada á tratarlos como prisioneros de guerra, ó si podría juzgarlos sumariamente con arreglo á la ley marcial, y castigarlos como salteado-

res de caminos ó como facinerosos. Volveremos sobre esta cuestion al tratar de la fuerza armada de que puede servirse el Estado para combatir al enemigo.

1258. ¿Pero cuáles son los actos de hostilidad armada permitidos durante la guerra?

En general, diremos que son: el conjunto de operaciones y actos indispensables para conseguir con seguridad el fin que la guerra se propone, siempre que dichas medidas y operaciones estén conformes con las leyes y usos modernos de la guerra misma.

Sin embargo, no puede decirse que con esto la cuestion esté resuelta, porque siempre queda pendiente la de determinar cuáles son las medidas conformes con dichas leyes y costumbres, y esta es una cuestion compleja.

Podemos establecer como máxima que, así como los hombres que toman las armas unos contra otros no pierden por esto su naturaleza humana, así tambien no pueden considerarse enteramente exentos de cumplir los deberes morales y los de humanidad, aunque siempre en los límites fijados por la necesidad misma de la guerra.

De estas premisas se deduce claramente que no pueden los beligerantes arrogarse una libertad ilimitada respecto de la facultad que tienen de causar daño al enemigo, ni respecto de la eleccion de los medios que pueden emplear para ello. La matanza, la mutilacion y la destruccion de los enemigos y de las cosas que les pertenecen, se hacen incidentalmente inevitables en la lucha á mano armada, como pueden tambien llegar á convertirse en necesarios los medios de devastar la propiedad, derribar los edificios, cortar los ferro-carriles, obstruir los canales, las vías de comunicacion, etc., etc. Puede tambien ser lícito para conseguir el fin de la guerra, el recurrir á la astucia, á la sorpresa y áun al engaño; pero si el beligerante se abandonase á actos de crueldad inútiles, si aumentase sin razon los sufrimientos del enemigo, si terminada la lucha cometiese actos de venganza, de barbarie ó de perfidia, y faltase á las leyes del honor ó sofocase algun sentimiento de humanidad, semejantes actos serían sin duda considerados como contrarios á la ley moral y á las costumbres de todos los pueblos civilizados.

1259. Reconocemos, sin embargo, que muchos casos

pueden dar lugar á duda, y que el único medio eficaz para determinar las medidas y operaciones de guerra que deben considerarse permitidas durante la lucha entre los pueblos civilizados, sería un convenio internacional que las fijase. Faltando este convenio, examinaremos en particular los casos más dudosos, y procuraremos formular las reglas segun nuestro punto de vista, esperando que los Estados se pongan de acuerdo para estipular una convencion internacional relativa á los usos y á las leyes de la guerra. Pero lléguese ó no á esto, conviene siempre considerar como cosa cierta, que así como la civilizacion ha trasformado todas las relaciones entre los pueblos durante la paz, las ha trasformado tambien durante la guerra. Los pueblos que no quieran renegar de los sentimientos de humanidad y de las ideas de progreso, deben procurar hacer durante la paz todo aquello que pueda redundar en beneficio recíproco, y causar durante la guerra el menor mal posible; y esta es la diferencia entre el derecho antiguo, derecho inhumano que declaraba lícito hacer daño al enemigo sin distinguir los medios, y el derecho moderno que, no pudiendo en absoluto suprimir la guerra, busca constantemente los medios de humanizarla (1).

Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) Incumbe á todos los Estados civilizados la tarea de humanizar la guerra, fijando de comun acuerdo las leyes y costumbres de la misma.

b) Ningun Estado puede arrogarse una libertad indefinida respecto de los medios de causar daño al enemigo, por más que no existan leyes declaradas obligatorias, sino que

(1) «La máxima del derecho antiguo, escribía Galiani, de que todo es permitido al beligerante contra el enemigo que le haya dado un justo motivo de guerra, y de que se seguiría ser lícito en estricto derecho hacer al adversario todo el daño posible, no se aviene con los principios de la justicia cristiana. ¿Cómo comprender que despues de los progresos realizados por nuestras costumbres pueda enseñarse en nuestro siglo una máxima enteramente pagana? Abolida la esclavitud en la Europa civilizada, ¿cómo puede sostenerse que es lícito á los beligerantes ejercer sobre la especie humana los mismos derechos que ejercería sobre una manada de ganado? Aun cuando la justicia de nuestra causa fuese evidente, no todo nos estaría permitido en la guerra, *pues hay* rigores prohibidos por la ley natural, y otros por la ley evangélica y por la caridad cristiana.» Galiani, *De los deberes de los pueblos neutrales*, p. 262.

en todo caso está obligado á observar las reglas consideradas como tales por los pueblos civilizados y formuladas por la mayor parte de los publicistas.

c) Las reglas consideradas hoy como conformes á las leyes y usos de la guerra, deben ser siempre observadas áun por aquellos que se vean obligados á defenderse contra una agresion injusta.

1260. No falta quien contradiga la importancia práctica de la codificacion de las leyes de la guerra por la dificultad de proceder á la sancion de las mismas.

Uno de los argumentos aducidos por M. Lewis para impugnar la proposicion presentada al Parlamento inglés por Horfall, en Marzo de 1872, para hacer que se declarase inviolable en tiempo de guerra la propiedad privada, fué precisamente éste:

«Nosotros podemos sin duda estipular válidamente que se declare inviolable la mercancía del enemigo; ¿pero qué vendría á ser semejante empeño en caso de guerra? Entónces no hay ya tratados obligatorios» (1).

Tambien Moltke hace notar que no puede ponerse en práctica con buen éxito la codificacion de las leyes de la guerra, siendo así que falta una autoridad que vigile y asegure su cumplimiento.

La falta de una sancion positiva es precisamente lo que distingue el derecho internacional del derecho nacional público y privado; pero debemos hacer notar que no es sólo á las leyes de la guerra á las que falta una sancion eficaz y suficiente, sino á todo el derecho internacional. Por otra parte, ya hemos demostrado en otro lugar que no carecen de cierta sancion, ni áun aquellos principios que son puramente de derecho primitivo ó natural (2). En confirmacion de cuanto allí decimos, añadiremos que hoy mismo, á pesar de que las leyes de la guerra no han sido convertidas en preceptos positivos, declarándolas obligatorias mediante una convencion internacional, y sólo existen en los usos y costumbres, se reconoce, sin embargo, su autoridad, como lo prueban las discusiones sostenidas con motivo de la última guerra, afirmando unos y negando otros que se había violado el

(1) Sesion de la Cámara de los Comunes, 11 de Marzo de 1862.
(2) V. el t. I, § 854 y sig.

derecho internacional sobre esta materia. Estas polémicas significan que los principios jurídicos del derecho internacional tienen su sancion en una fuerza superior, en la justicia eterna, que es la verdadera *lex* y la *recta ratio* de que hablaba Ciceron; y los esfuerzos hechos para excusar las violaciones son el más patente homenage á la fuerza obligatoria de dichas reglas, las cuales tienen, ante todo, la sancion de aquella jurisdiccion superior é invisible á que apela y en la que se apoya la conciencia pública. Pero las leyes existentes en las costumbres y en la conciencia jurídica de los pueblos civilizados, no siempre se fijan con toda claridad y exactitud; si se convirtiesen en leyes vivientes, no podría faltarles la sancion, puesto que correspondería á los Estados que se hubiesen obligado á observarlas, la mision de asegurar su respeto impidiendo que fuesen violadas por sus respectivos ejércitos.

Es evidente que los Estados que hubiesen reconocido como obligatorias las leyes de la guerra, estarían contractualmente obligados á asegurar su observancia, y, en fuerza del mismo tratado, á llevar dichas leyes á conocimiento de los oficiales y soldados de su ejército, y á tomar todas las medidas necesarias para prevenir y castigar las violaciones de las mismas (1). La observancia de este compromiso internacional estaría, naturalmente, como las demas obligaciones de esta índole, bajo la tutela y la garantía colectiva de todos los Estados que hubiesen firmado el convenio.

No sería posible impedir alguna que otra violacion individual. Si esto no puede obtenerse en tiempo de paz, menos aún podrá impedirse en tiempo de guerra, cuando aumentan, precisamente, las causas de la desmoralizacion. Pero si pudiera llegar hasta probarse que los hechos particulares constituyesen en su conjunto un hecho colectivo; que los abu-

---

(1) Hacemos notar como digno de imitacion, el ejemplo dado por el Gobierno ruso que, por un Ukase de 12 de Mayo de 1877, prescribía á todas las autoridades civiles y militares del Imperio ruso, no sólo la observancia de la convencion de Ginebra de 1864 y de la declaracion de San Petersburgo de 1868, sino tambien los principios proclamados por la conferencia de Bruxelas en 1874. Para dar á conocer á todo el ejército dicha convencion y principios, mandó publicar el mencionado Gobierno, en 17 de Junio de 1877, en la *Compilacion militar rusa*, órgano oficial del Ministerio de la Guerra, un catecismo militar en preguntas y respuestas, y lo mandó distribuir entre los soldados.

sos y las violaciones eran sistemáticos y generales; que la indisciplina y la anarquía dependían de la administración y del gobierno, en tal caso, debía hacerse á aquél responsable de los hechos, de los abusos y de las violaciones de sus tropas.

1261. Deberían, pues, establecerse las siguientes reglas:

a) Las leyes y costumbres de la guerra, convertidas en obligatorias mediante una convencion internacional, deben considerarse como colocadas bajo la salvaguardia y la garantía colectiva de todos los Estados signatarios.

b) Incumbe á los gobiernos establecer en sus propias leyes las sanciones penales de las leyes de la guerra, y proceder al inmediato castigo de los que las hubiesen violado.

c) Si de los hechos y las circunstancias resultase negligencia de parte del gobierno, ó falta de instrucciones á sus propias tropas, ó insuficiencia de las medidas necesarias para mantener la disciplina entre las mismas, será responsable el mismo gobierno.

d) En el caso indicado en la regla precedente, estará obligado el gobierno á pagar todas las indemnizaciones por los crímenes y excesos cometidos por sus tropas violando las leyes de la guerra por falta de disciplina.

1262. Al aplicar las precedentes reglas, pueden surgir algunas dificultades para comprobar los hechos. No hay duda que, para establecer el hecho en sí, se necesitan sérias pruebas, y que no bastan, por parte del gobierno, simples afirmaciones deducidas de sus notas y de sus actos, áun cuando no sean contradichas por el gobierno contra el cual van dirigidas. Ni áun las acusaciones recíprocas y las recriminaciones oficiales deberán considerarse decisivas para las mismas. Es indispensable que los hechos estén absolutamente comprobados. Las declaraciones de testimonios acordes y uniformes deberán tener una gran importancia cuando procedan de parte en que se suponga buena fé y no sean, por tanto, sospechosas. Los documentos procedentes del mismo gobierno á quien se opongan, como los despachos, las circulares, las proclamas, los decretos, las órdenes dictadas por la autoridad militar durante la guerra, y en los que se consignen determinados principios y doctrinas, serán una prueba séria para hacer al

gobierno responsable de los hechos que sean consecuencia de tales órdenes.

En las últimas guerras, ha prevalecido, por parte de los gobiernos neutrales, el uso de enviar ciertos agregados militares para que siguiesen á los ejércitos beligerantes é informasen á sus propios gobiernos de las violaciones que ocurriesen durante la guerra, lo cual es un buen expediente para comprobar los hechos. Debemos, por último, reconocer que todo habrá de depender de la juiciosa apreciacion de las circunstancias, para decidir si las violaciones deben ó no considerarse como hechos aislados, si implican ó no responsabilidad en el gobierno; y cuando las imputaciones tengan por objeto obligar á la parte contraria á una indemnizacion, es natural que la apreciacion de los hechos y la indagacion de la responsabilidad, deban deferirse á un arbitraje internacional, que, segun las circunstancias, podrá abrir ó no una investigacion minuciosa.

1263. Establecemos, pues, como complemento de las reglas ántes expuestas, las siguientes:

a) Para asegurar el respeto á las leyes de la guerra, acordadas entre los Estados, deberá instituirse una jurisdiccion internacional que juzgue las reclamaciones concernientes á las infracciones de las leyes mismas.

b) El Tribunal ordenará todos los medios de instruccion para comprobar los hechos acriminados, y, si llega el caso, una investigacion contradictoria, á la que habrán de someterse las partes beligerantes. Tanto los gobiernos de dichos Estados, cuanto los de neutrales, deberán facilitar el desarrollo de dicha investigacion.

c) El Tribunal pronunciará un veredicto de culpabilidad ó de inculpabilidad del gobierno acusado de violacion.

Si se reconociese la culpabilidad, podrá el gobierno acusado ser condenado al pago de la indemnizacion, cuya suma se fijará por el Tribunal mismo, á peticion de las partes interesadas.

1264. Pasemos ahora á examinar si, en caso que el enemigo dejase de observar las leyes y costumbres de la guerra, segun se hallaban fijadas en el convenio internacional respectivo, podría la parte contraria quedar libre de la observancia de dichas leyes.

La regla de las obligaciones internacionales entre los

Estados es que estas se hallan siempre subordinadas á la condicion de reciprocidad, de modo que la falta de cumplimiento por parte del uno, autoriza la inejecucion por parte del otro á título de represalías. Esta regla hallamosla aplicada generalmente á las leyes de la guerra, tanto que nuestra legislacion, que ha abolido el armamento en corso, lo ha hecho con la reserva de autorizarlo como represalías contra aquellos Estados que no cumplan el compromiso que asumieron en el convenio de París.

El artículo 758 del Código internacional de Field establece la regla siguiente: «Habiéndo una prueba suficiente de que el enemigo ha violado las leyes de la guerra, si no hubiese otros medios de refrenar sus excesos, se puede recurrir legalmente á las represalías para obligarla á observar dichas leyes». El citado publicista confirma su regla con la autoridad de otros muchos (1), y refiere que, en la guerra separatista de los Estados-Unidos, expidió el Presidente el 30 de Junio de 1863 una órden para reprimir la barbarie empleada por el enemigo para con los prisioneros, y declaró que por cada soldado de la Union que muriese con manifiesta violacion de las leyes de la guerra, sería ajusticiado otro soldado de los rebeldes, y por cada soldado reducido á la esclavitud ó vendido como esclavo, sería condenado otro de los enemigos á trabajos forzados hasta que el prisionero quedase en libertad ó fuese tratado como prisionero de guerra (2).

El mismo principio hallamos en las instrucciones de Lieber (3), en el proyecto del Gobierno ruso (4).

Si se admitiese la regla de que el derecho de guerra establecido de comun acuerdo entre los Estados, no fuera obligatorio para cada uno de ellos sino con sujecion á la con-

---

(1) *Draf Outlines of an intern. Cod.*, § 758, (V. una traduccion francesa hecha por Rollin, y otra italiana por Pierantoni); Wheaton, edic. de Lawrenze, p. 607; edic. de Dana, § 347; Klüber, *Der. de gentes*, § 262 y sig.; Bluntschli, *Der. int. cod.*, § 567.

(2) *Intrucciones generales del Departamento de la guerra de los Estados-Unidos*, t. II, pág. 323, cit. por Field.

(3) *Instrucciones americanas*, § 28. Estos replican, sin embargo, que las naciones civilizadas ven en las represalias el lado más molesto de la guerra, que hay que emplearlas solo como un castigo protector, y áun en este caso, con circunspeccion y solo en una necesidad extrema.

(4) § 5.

dicion de reciprocidad, seguiríase de aquí que, tomado individualmente, ningun Estado observaría las leyes de la guerra sino cuando se lo aconsejase su propio interés. Sería en efecto muy fácil aducir la excusa de que la parte contraria había sido la primera en violarlas, y muy difícil comprobar y decidir cuál de los dos combatientes había sido el primero, y si el hecho de la violacion había tenido ó no en un principio el carácter de una infraccion indivídual imputable al Gobierno. Por otra parte, las leyes de la guerra son el reconocimiento de los deberes de humanidad, y el cumplimiento de obligaciones jurídicas respecto de los particulares. Ahora bien, el derecho debe respetarse por sí mismo y no porque otros lo respeten. Opinamos, pues, que para consolidar el Derecho internacional de la guerra, es necesario hacerle obligatorio sin la condicion de reciprocidad y sin autorizar á los Estados que lo reconozcan á considerarse dispensados de respetarlo por el mero hecho de que otros no lo respeten.

1265. Establecemos, pues, la regla siguiente:

a) Las leyes de la guerra reconocidas mediante un convenio internacional, deberán considerarse obligatorias áun en el caso en que el enemigo deje de observarlas por su parte, y ningun Estado civilizado podrá considerarse con derecho á violarlas á título de represalías.

CAPITULO V

EFECTOS INMEDIATOS DE LA DECLARACION DE GUERRA

266. Una vez declarada la guerra pueden ser despedidos los agentes diplomáticos. —1267. Efectos sobre los tratados.—1268. Aplicacion de las leyes de la guerra á los particulares de la nacion enemiga.—1269. Efectos de la declaracion de guerra respecto de los aliados.—1270. Ejecucion de los tratados de alianza y sus consecuencias.—1271. Aplicacion de las leyes de policía y de seguridad.—1272. Ley marcial.—1273. Derecho de expulsar á los ciudadanos de la parte enemiga. —1274. Detencion de los mismos.—1275. La expulsion en masa de los extranjeros no puede nunca justificarse.—1276. Efectos de la guerra en el dominio del derecho privado.—1277. Modificacion del derecho comun entre los particulares.

1266. Establecido legalmente el estado de guerra con la declaracion de la misma, produce inmediatamente ciertas consecuencias jurídicas en el dominio del derecho público exterior é interior, y en el derecho privado.

En el dominio del derecho público internacional produce ciertos efectos inmediatos entre los Estados beligerantes, y entre éstos, los aliados y los neutrales.

De estos últimos nos ocuparemos en su lugar oportuno, limitándonos aquí á discurrir sobre los dos primeros.

Una de las consecuencias inmediatas del estado de guerra es la de interrumpir las relaciones diplomáticas ordinarias entre los Estados beligerantes, y esto lleva consigo el inmediato llamamiento ó la expulsion de los agentes diplomáticos respectivos, si ya no se hubiese hecho, como ordinariamente acontece.

La mision principal de los agentes diplomáticos es la de mantener las relaciones amistosas entre los Estados; y es evidente que no pueden continuar ejerciendo sus funciones cuando sobreviene la guerra, y además su presencia sería realmente perjudicial, pudiendo servirse de su posicion privilegiada para reunir cuantos informes pudiesen, y trasmitirlos á su gobierno.

Así, pues, si el agente diplomático no hubiera sido llamado ó expulsado ántes de la declaracion de guerra, ó si de hecho no se hubiese alejado del territorio del Estado cerca del cual se hallaba acreditado, el fundado temor de que su permanencia posterior hubiese podido dar lugar á que hubiera recogido noticias que divulgadas pudieran perjudicar al Estado cerca del cual se hallaba acreditado, podría legitimar el impedimento de su partida y autorizar al gobierno á retenerlo como prisionero de guerra, pero sólo por el tiempo que, segun las circunstancias, se creyese necesario para dejarle partir sin peligro de que este acto pudiera ocasionar daño alguno.

No debe creerse, por otra parte, que las relaciones diplomáticas entre los Estados beligerantes quedan absolutamente interrumpidas al sobrevenir la guerra, pues esto sería verdaderamente imposible, porque, de hecho, no pueden considerarse rotas con ella toda clase de relaciones. Ante todo, es necesario proteger á los nacionales que se encuentran en el país enemigo, y se hace indispensable dirigirse recíprocamente algunas comunicaciones, para lo cual apelan los beligerantes al medio de elegir al representante de un Estado amigo para dirigir dichas comunicaciones extraordinarias y que se refieran á las meras relaciones que surgen del estado de guerra, ó á otras que no pueden sufrir ningun género de dilaciones.

1267. En lo que se refiere á los tratados existentes entre las naciones beligerantes, no debe admitirse que el estado de guerra los extinga todos, sino sólo aquellos que sean incompatibles con dicho estado.

Tales son los tratados de amistad y de alianza.

Pero si en dichos tratados se hallase alguna disposicion que se refiriese á la eventualidad de una guerra entre las partes contratantes, estaría en todo su vigor este pacto durante la lucha.

Los tratados de comercio se consideran ordinariamente en suspenso durante las hostilidades; pero si en dichos tratados hubiese disposiciones relativas al ejercicio de los derechos de los particulares, tales disposiciones estarían en pleno vigor si el ejercicio de los derechos á que se refiriesen no quedasen en suspenso mientras durase la contienda.

Esto debe decirse de los pactos relativos á la navegacion,

á los derechos de propiedad correspondientes á los ciudadanos de uno ú otro país en los respectivos territorios de las partes beligerantes, á la ejecucion de las sentencias, al arreglo de las sucesiones, á los tratados consulares, etcétera.

En efecto, no es una exigencia absoluta de la guerra que sean despedidos los cónsules apenas ésta se declare, como hemos dicho respecto de los agentes diplomáticos, pues aquellos, en realidad, no forman parte de este cuerpo ni la naturaleza de sus funciones es incompatible con el estado de guerra, y sería preferible que los cónsules pudiesen continuar desempeñando su mision hasta que se les probase que abusaban de su posicion. En todo caso, convendría esperar á que el gobierno revocase el *exequatur*, para considerar en suspenso á los cónsules del Estado beligerante en el ejercicio de los poderes que les están conferidos.

Debe siempre considerarse como una máxima cierta, que las obligaciones internacionales contraidas por los Estados mediante convenios, no se extinguen de pleno derecho *ipso facto* al sobrevenir la guerra; pero puede suspenderse su aplicacion cuando aquélla se haya declarado, sobre todo si son incompatibles con los derechos generales que de la guerra se derivan y con el estado de hostilidad de las partes contratantes. El determinar mejor ó peor esta máxima dependerá del desarrollo que se haya dado al principio general de que la guerra es una relacion entre los Estados respectivos y no entre sus ciudadanos.

Cuando, una vez esclarecidos los justos principios que van prevaleciendo en nuestro tiempo, haga la civilizacion que el derecho de guerra no se extienda á los ciudadanos pacíficos y desarmados, á su propiedad, á sus bienes ni á sus personas, y sea dado á los particulares de una y otra parte ejercer el comercio lícito durante la guerra, dejando á los poderes constituidos el cuidado de resolver las cuestiones pendientes por medio de la fuerza pública, entonces será cuando no quedarán del todo en suspenso los tratados internacionales concluidos para regular el ejercicio del comercio, sino meramente modificados por las leyes generales de la guerra.

1268. Aun cuando, durante el actual estado de cosas, se admitiese lo que enseñan muchos publicistas, esto es, que

los efectos de los tratados de comercio deben considerarse en suspenso desde el momento en que la guerra se declare, no cabría deducir de aquí que el Estado pudiese aplicar las leyes de la guerra, en lo que se refiere á las personas y al haber de los ciudadanos del Estado enemigo que se hallasen en su territorio y en él poseyesen bienes, cuando hubieran venido á establecerse allí, y adquirido y poseido dichos bienes bajo la garantía del derecho de paz.

Faltaría á la buena fé y violaria los principios de la equidad y de la justicia el Estado que suspendiese *ipso facto* todas las garantías del derecho de paz respecto de los ciudadanos del Estado enemigo que se hallasen en su territorio, y que se hubiesen establecido bajo la garantía y proteccion del derecho en tiempo de paz. Esto sería evidentemente una abierta violacion de la fé pública. Debe, pues, concederse un plazo razonable á los ciudadanos del Estado enemigo para poner á salvo sus bienes y sus personas bajo la salvaguardia del derecho comun, ántes de suspender, respecto de ellos, la aplicacion del tratado de comercio anterior á la declaracion de guerra.

En muchos tratados hállase expresamente consignado este plazo, como por ejemplo, en el celebrado entre Italia y los Estados-Unidos de América en 1871, y cuyo art. 21 dispone lo siguiente: «Si por una causa imprevista se empeñasen entre sí en una guerra las partes contratantes, convienen de ahora para entónces en que se concederá un plazo de seis meses á los comerciantes que residan en las costas y puertos de una y otra, y el de un año á los que habiten en el interior, para arreglar sus asuntos y trasportar sus bienes y efectos á donde les plazca, con el salvoconducto necesario para proteger su persona y bienes hasta llegar á los puertos indicados por ellos al embarcarse». Este pacto debe considerarse como una regla de derecho comun, y quedaría verdaderamente deshonrada la nacion que, faltando á este precepto expreso, no proporcionase á los ciudadanos del Estado enemigo que se hallasen en su territorio los medios para conseguir con plena libertad poner á salvo y en seguro su haber y su persona.

La aplicacion del derecho de guerra á los particulares de la nacion enemiga que se hubiesen establecido en nuestro territorio bajo la garantía del derecho de paz, sería por

nuestra parte un acto de perfidia, una desleal sorpresa, una arbitrariedad deplorable (1).

1269. La declaracion de guerra produce ciertos efectos especto de los aliados del Estado contra el cual se ha verificado; en primer lugar, porque se consideran como existentes respecto de ellos todas las obligaciones contraidas en el tratado de alianza, y además porque extienden tambiená ellos las consecuencias de la declaracion de guerra.

Bajo el primer aspecto, depende todo de las bases del tratado de alianza y de la naturaleza y extension de las obligaciones que mediante él se han contraido. Si la alianza se ha ajustado en la espectativa de una próxima guerra, no cabe la menor duda de que el Estado se halla obligado á cumplir de buena fé los compromisos contraidos, en cuanto la guerra se declare. A juicio nuestro, en la hipótesis propuesta, no tiene el Estado gran libertad de apreciacion para decidir si ha llegado ó no el *casus fœderis*, y eximirse de prestar el auxilio prometido, aduciendo que los motivos que ocasionaron el rompimiento no eran precisamente aquellos que los habian determinado á pactar la alianza. No puede, en efecto, juzgarse con criterio muy sutil acer-

---

(1) En otro tiempo prevaleció el uso de impedir la partida de los buques de comercio enemigos que se hallaban en los puertos del Estado cuando se iba á declarar la guerra, y capturarlos despues, calificándoles de buena presa, en cuanto aquélla se declaraba. Así lo practicó Francia en 1806. El decreto publicado el 6 de Octubre de dicho año, por el que se promulgaba la guerra declarada contra el rey Federico Guillermo de Prusia, autorizaba la captura de todos los navíos prusianos que se hallasen en los puertos franceses. Cussy, que refiere este hecho, deplora que Napoleon I se hubiese servido de este modo de su indiscutible derecho (*Causas célebres*, tít. I, lib. I, tít. III. pág. 185).

En la Carta Magna del rey Juan publicada para la Gran Bretaña en 1215, se disponía lo siguiente: «Todos los comerciantes (hasta que públicamente se prohiba), tendrán un salvo-conducto para entrar, salir, permanecer y viajar por Inglaterra á fin de ejercer el comercio sin ningun impuesto, excepto en caso de guerra con la nacion á que pertenezca, aunque tambien podrán continuar comerciando sin perjuicio alguno para su persona y bienes, hasta que el rey ó ministro de Justicia se informen cómo los comerciantes ingleses son tratados por el enemigo, y si aquéllos estuviesen seguros disfrutarán de la misma seguridad los comerciantes del país enemigo.

ca de la vida política de los Estados, sino que hay que obrar con precaucion y extrema prudencia cuando se trata de contraer una alianza ofensiva, que siempre compromete la libertad de accion y la completa independencia de las partes, y que puede acarrear más perjuicios que ventajas; pero sería contrario á la buena fé pública romper la alianza cuando se hubiera declarado la guerra, bajo el pretexto de que no era aquel precisamente el *casus fœderis*. Un Estado que de tal manera procediese quedaría deshonrado.

Si en nuestro tiempo subsistiese la costumbre de comprometerse mediante un tratado de alianza general ofensiva y defensiva, como sucedia en otra época, podría existir una verdadera libertad de apreciacion respecto de ese punto. Durante la Revolucion francesa, se comprometió la república Cisalpina con Francia por medio del tratado de 21 de Febrero de 1798 «á tomar parte en *todas las guerras* en que la República francesa se empeñase, y á poner sus fuerzas en pié de guerra y todos sus medios de accion en actividad en cuanto el Directorio se lo exigiese» (1).

Si en los tiempos modernos se contrajesen alianzas de esta especie, lo cual no sería por cierto muy laudable, debería admitirse siempre como sobreentendida la condicion de que no se tratase de una guerra manifiestamente injusta, cuya reserva puede decirse que va implícita en todas las obligaciones internacionales, pues no puede ser hoy objeto de éstas el cometer una injusticia ó violar abiertamente el derecho de gentes.

Puede suceder tambien que el estado de cosas haya cambiado de tal manera en el tiempo trascurrido entre la conclusion del tratado de alianza militar y el momento en que el auxilio debe prestarse, que no sea posible al Estado cumplir las obligaciones contraidas, sin comprometer gravemente su propia seguridad é intereses. Todo esto prueba más y más, que no deben celebrarse alianzas militares, porque llevan siempre consigo una verdadera limitacion de la libertad, y su ejecucion grandes peligros, todos los cuales no pueden preveerse. Conviene repetir como una

---

(1) Conf.: Calvo, *Der int.*, § 1731; Vattel y Pradier-Fodere, libro III, cap. VI.

buena máxima, que los tratados de alianza deben interpretarse siempre y cumplirse de buena fé, y que al sobrevenir la guerra debe suministrar el Estado los medios ó auxilios prometidos en el tratado. Si el Estado no pudiese mantener los compromisos contraidos ,deberá denunciarlo á tiempo y no esperar á que se haga la declaracion de guerra.

1270. En lo que se refiere á la extension de tales obligaciones y al modo de su ejecucion, debe depender de los pactos establecidos, y decidirse con arreglo á ello si el aliado está obligado á subministrar un determinado socorro, ó si es por el contrario potestativo en él fijar los que crea conveniente segun las necesidades del momento. En todo esto ha de reinar una buena fé y una lealtad absolutas; y lo mismo debe decirse en lo que se refiere á la conducta que haya de observar el beligerante aliado para no comprometer y para proteger, respecto del otro, los intereses de su aliado.

En lo que se refiere á las relaciones entre el aliado y el otro beligerante, nó debe dudarse que, cuando la alianza no se haya roto ántes de la declaracion de guerra, y una vez declarada ésta tomase en ella el aliado la parte que marque el tratado concluido, esta conducta, hostil por si misma, lo colocará en condicion de ser considerado como enemigo y envuelto en todas las consecuencias que de la guerra se derivan, sin necesidad de que se le declare solemnemente. Para establecer el estado de guerra es suficiente que ésta sea declarada con toda solemnidad al Estado contra el que principalmente se dirige, sin que sea necesario otro requisito para que se considere existente dicho estado respecto de todas las naciones que tomen parte en ella, ora como copartícipes, ora como auxiliares.

No consideramos digno de atencion lo que ha sido objeto de discusion entre los publicistas, esto es, si prestando los auxilios prometidos en un tratado concluido, y limitándose á cumplir las obligaciones en él contraidas, sin hacer causa comun con el beligerante, se podrá pretender ser considerado como extraño á la guerra.

El que toma parte en el ataque ó en la defensa con la fuerza pública armada, es un enemigo público, y no cabe discusion sobre si el Estado que esto hace es ó no un enemigo, puesto que al prestar al otro auxilios militares, da

fuerza á este aliado contra el otro beligerante. Sobre esto, repetimos, no hay discusion posible.

1271. La declaracion de guerra produce ciertas consecuencias en el dominio del derecho público interior, en cuanto hace aplicable toda aquella parte de la legislacion que se refiere al evento de una guerra. Esto mismo debe decirse, por ejemplo, de todas aquellas disposiciones del Código penal comun y militar que se refieren á los delitos cometidos en tiempo de guerra, de las contenidas en el Código de comercio bajo el título de *derecho marítimo* en tiempo de guerra, etc., y de las que modifican la jurisdiccion ordinaria é instituyen los consejos de guerra y las competencias especiales durante ésta.

Estos efectos tienen su desenvolvimiento en las relaciones internacionales, en el sentido de que vienen á ser obligatorias para todos indistintamente, sean ciudadanos ó habitantes del territorio, y áun para ciudadanos del país enemigo autorizados para establecerse en el otro.

El extranjero que sea ciudadano del Estado con el cual se halla en guerra el pueblo en que habita, no queda por ello exento de la observancia de las leyes de policía y de seguridad pública como los demas ciudadanos, puesto que, mientras permanece como habitante pacífico en el país enemigo, debe considerársele como súbdito temporal del soberano que en aquél impera, sin que pueda invocar su cualidad de extranjero para pretender que su sumision á las leyes de policía no debe ser completa bajo todos aspectos, por la circunstancia de haber sobrevenido la guerra entre su nacion y aquella en que se hallaba establecido. Por consiguiente, si permaneciendo en el país enemigo bajo la proteccion de las leyes comunes verificase ciertos manejos ó mantuviese inteligencias con sus conciudadanos, debían serle aplicables las mismas disposiciones que el Código penal señale para los ciudadanos del Estado mismo que cometan estos delitos. El extranjero puede abandonar, cuando lo estime conveniente, el país en que habita, pero no puede invocar, como los ciudadanos, las leyes que protegen á todos los habitantes del territorio, y pretender á la vez no estar sometido á las de policía, áun á las especiales promulgadas con motivo de la guerra, lo mismo que los ciudadanos.

1272. Una de las consecuencias de la declaracion de guerra es la de justificar la promulgacion de la ley marcial, que es una ley completamente excepcional que, por las imperiosas necesidades de la guerra y la urgencia de proveer con medios extrardinarios á la conservacion del Estado, suspende la aplicacion del derecho comun y de las formas ordinarias del procedimiento, y concentra en la autoridad militar todos los poderes.

Esta ley no debe confundirse con la ley militar, pues ésta consiste en el conjunto de disposiciones por que se rigen todas las personas que forman parte de la fuerza militar de cada país, y contiene reglas aplicables á las personas mismas áun durante la guerra, por lo cual entran aquellas en el derecho comun que, como rige todos los servicios públicos, lo mismo durante la paz que durante la guerra, regula tambien el servicio del ejército, mientras que la ley marcial es una ley excepcional, una ley de conservacion social que pueden justificar ciertas necesidades extremas del Estado. Dicha ley suspende, en efecto, la aplicacion del derecho comun, la jurisdiccion ordinaria y las garantías constitucionales; inviste del poder supremo á la autoridad militar que aplica las disposiciones excepcionales promulgadas en esa ley, y atribuye á los consejos de guerra el poder extraordinario de administrar pronta y expedita justicia en los casos previstos y determinados por dicha ley.

La cuestion que se refiere al derecho que tiene el poder supremo para promulgar la ley marcial, es una cuestion de derecho público interior, debiendo decidirse con arreglo á los preceptos constitucionales y al criterio aceptado como norma de la administracion pública, cuándo y dentro de qué límites puede justificarse la suspension del derecho comun, y el modo de armonizar esta ley excepcional con los principios generales de la administracion de justicia civil y penal (1). De cualquier modo, cuando se proclama la ley

(1) La ley marcial puede ser tambien promulgada durante la paz como sucede cuando por las necesidades sociales se suspenden las garantías constitucionales y se proclama el llamado comunmente *estado de sitio*. Lo que caracteriza la ley marcial es la suspension del derecho comun, y únicamente puede justificarlo una necesidad extrema, como una insurreccion interior ó una guerra civil.

marcial, produce todos sus efectos respecto de los hechos á que la misma se refiere y caen bajo la jurisdiccion de los consejos de guerra, y hasta los ciudadanos del país enemigo deben reconocer en determinados casos la autoridad de dicha ley. Debe considerarse como una verdadera obligacion internacional del Estado la de no utilizar este poder excepcional sino en los casos de reconocida necesidad, ni ejercerlo sino dentro de los límites determinados por la necesidad misma, sin que su procedimiento degenere en despótico ó arbitrario. Debe, además, equiparar en el interior del Estado la condicion de los particulares de la nacion enemiga á la de sus propios ciudadanos.

En lo que se refiere á la promulgacion y aplicacion de la mencionada ley en los lugares ocupados militarmente durante la guerra, trataremos de ello en el capítulo relativo á la ocupacion militar.

1273. Debe, pues, considerarse como una consecuencia de la declaracion de guerra, la facultad de expulsar á todos los ciudadanos del pueblo enemigo cuando su presencia pudiese acarrear un daño inmediato é inminente al país en que hubiesen establecido su residencia.

Conviene, sin embargo, fijar bien el modo de ejercer esta facultad, á fin de que no degenere en una arbitrariedad despótica y en un verdadero atentado contra la civilizacion y las leyes.

No puede, en efecto, decirse que, de un modo general, compete al Gobierno el derecho de expulsar á los extranjeros por motivos de seguridad pública. Semejante facultad reconocida formalmente por la ley en ciertos países, debe siempre considerarse como una medida de alta administracion, y como el ejercicio de los derechos de soberanía, que no puede ser desconocida por el Derecho internacional. El de habitar en su propio país, es un derecho natural del hombre, y corresponde exclusivamente á los ciudadanos.

¿Pero debe seguirse de aquí, que por la necesidad de la guerra, pueda justificarse el derecho á impedir á todos los ciudadanos del país enemigo que salgan del territorio del Estado, reteniendolos como prisioneros de guerra ó declarándolos tales, ó que se les pueda espulsar en masa? Esto no es sostenible en derecho.

1274. En lo que se refiere á la facultad de impedir la salida, debemos declarar que no nos es posible asociarnos á

Calvo cuando sostiene que «es una consecuencia lógica é inmediata de la declaracion de guerra la que autoriza la detencion, como prisioneros, de los extranjeros residentes en el país contra el que esté en lucha su patria» (1). No compete, en efecto, al beligerante el derecho de decretar el secuestro de personas de la parte enemiga que hubiesen entrado en el país en tiempos normales y bajo la garantía del derecho de paz. Este sería un verdadero atentado contra la inviolabilidad personal y la libertad, universalmente reconocida, de ir y venir y de establecerse en cualquier país á condicion de respetar el derecho público y las leyes de policía y seguridad allí vigentes. Lo dicho para demostrar lo injusto del secuestro de las cosas, debe aplicarse con más razon contra el secuestro general de las personas.

El derecho de detener como prisionero de guerra, se funda en otros conceptos que expondremos más adelante, y que no son en modo alguno aplicables á los ciudadanos pacíficos de la parte enemiga residentes en un país al que la guerra se haya declarado.

En ciertos casos excepcionales, admitimos tambien nosotros esta facultad, como sucedería cuando un beligerante prohibiese salir de un lugar á todos los que en el se hallaren, para impedir que se divulguen ciertas operaciones militares por el practicadas en un sitio determinado. Mas tambien en este caso, áun cuando no se pudiese probar el derecho absoluto á adoptar esta providencia por ser en extremo urgente, sería siempre más conforme á la regla general del derecho, que el beligerante promulgase ántes una órden de salir dentro de un plazo determinado, siquiera sea muy breve, trascurrido el cual no se podría marcharse libremente. Cuando las necesidades de la guerra no lo impidan, deberá procederse siempre de este modo.

1275. En lo que se refiere á la expulsion en masa, entendemos que podría justificarse en casos extremos, como el de un asedio ó la eminencia del daño irreparable por la falta de víveres para todos. Tambien podría justificarse, como caso excepcional, si la excitacion de las pasiones por causa de la guerra y los ódios nacionales tomasen

---

(1) Calvo, *Der. int.*, § 1668 (3.ª edc.).

tan excesivas proporciones que no pudiera garantizarse convenientemente la seguridad de las personas en un país determinado.

Pero la expulsion en masa como medida general, es insostenible en los tiempos modernos, en los cuales ha cambiado ya esencialmente el antiguo concepto de la guerra.

El beligerante tiene derecho á proveer bajo todos aspectos á su defensa, y el gobierno puede y debe defender el país contra todos los extranjeros que con su presencia causen un daño ó un perjuicio al Estado, y sobre todo contra los que pertenezcan á la nacion enemiga. Pero, ¿podrían ser considerados todos los ciudadanos pacíficos como espías, ó expulsarlos para prevenir el peligro de que llegasen á convertirse en tales?

El gobierno que esto hiciese cometería un verdadero delito contra la civilizacion y la buena fé pública, y confirmaría su impotencia para proveer por medio de las leyes á la seguridad del Estado. Podría aumentar la vigilancia y los rigores contra los espías y contra todos aquellos que se conjurasen contra el Estado; pero el emplear una medida general contra ciudadanos extranjeros laboriosos, contra los industriales y contra todos aquellos que se hubiesen establecido al amparo del derecho comun en el territorio del Estado para atender á sus negocios particulares, sería indigno de un pueblo civilizado (1).

1276. En el dominio del derecho privado produce tambien la declaracion de guerra muchas consecuencias en cuanto autoriza al Estado á ejercer aquellos derechos excepcionales que son una consecuencia necesaria de las operaciones de la guerra, y que legitiman ciertas lesiones

(1) Durante la guerra entre Francia y Prusia en 1870 á 71, se tomaron muchas medidas de rigor contra los alemanes que se hallaban en Francia. El 21 de Julio, todos los cónsules de la Confederacion Germánica que eran prusianos, recibieron la órden de salir del territorio francés, y el 12 de Agosto dispuso otra órden del prefecto de policía que todos los alemanes ciudadanos de los Estados beligerantes que quisieran permanecer en Francia deberían proveerse de la autorizacion correspondiente. Esta disposicion fué muy censurada en todo el mundo civilizado como inspirada por un rigor excesivo é injustificado, y dió lugar á vivos ataques en la Cámara francesa, en la sesion del 12 de Agosto.

de los derechos particulares garantidos en tiempo de paz por el derecho comun. Este principio es aplicable á todas las cuestiones de daños y perjuicios causados en la propiedad privada, para cuya indemnizacion se aplican las reglas excepcionales que dominan toda esta materia en tiempo de guerra.

Bajo tal aspecto, es esta una cuestion de derecho público interior: corresponde á cada soberanía regular con sus leyes propias las expropiaciones, requisas, prestaciones, etc., durante la guerra; pero las cuestiones que de aquí pueden surgir interesan tambien al derecho internacional, cuando se las quiere discutir bajo el punto de vista de la indemnizacion de daños y perjuicios y de la reparticion de los mismos entre las partes beligerantes, segun que dichos daños se hayan causado ó no durante la ocupacion militar y hayan sido luego regulados ó no en el tratado de paz. Pero este punto lo trataremos aparte.

La declaracion de guerra hace que sean tambien aplicables, en perjuicio de los particulares de la nacion enemiga, las leyes excepcionales de la guerra que legitiman el rapto de las cosas propias de los ciudadanos del otro Estado. Esto depende, sin embargo, de que se considere como un verdadero derecho que se deriva de las leyes de la guerra, y no es este el lugar oportuno para entrar á discutirlo.

Podemos, no obstante, establecer como máxima, que el Estado que haya declarado la guerra á otro tiene, desde el momento de la declaracion, derecho á ejercer sobre las cosas pertenecientes al enemigo todos aquellos que taxativamente se derivan de las leyes de la guerra.

Lo que digamos al exponer tales leyes servirá para fijar la exacta inteligencia de la regla por nosotros propuesta, y los límites dentro de los cuales puede ejercer esa facultad el beligerante (1).

1277. La declaracion de guerra produce, finalmente,

---

(1) Las cuestiones relativas al derecho que puede tener ó no el Estado para secuestrar los créditos de los particulares del país enemigo y á prohibir el comercio en todo ó en parte, las trataremos en el capítulo VII.

ciertas consecuencias jurídicas, áun en la aplicacion del derecho comun entre particulares.

El estado de guerra se considera, en efecto, por sí mismo como un hecho de fuerza mayor, y por tanto, la existencia jurídica de la guerra modifica la aplicacion del derecho comun vigente durante la paz.

No podemos entrar en un minucioso exámen de esta cuestion, que es por su naturaleza y por su objeto una cuestion de derecho privado, y que nos alejaría del campo en que debemos movernos.

Todas las cuestiones que pueden nacer del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos, como, por ejemplo, las que se refieren á la responsabilidad de las compañías de seguros en casos de incendio ocasionados por las operaciones militares (1); las relativas á las rescisiones ó á la próroga tácita de un contrato de arrendamiento en caso de expulsion por causa de guerra (2); las referentes á las acciones entre el girado y el girante de una letra de cambio por un protesto tardío (3), etc., etc., estas y otras cuestiones, repetimos, deben tener una solucion diferente despues de declarada ya la guerra, por el principio general de que este estado constituye por sí mismo un caso de fuerza mayor en el dominio del derecho privado. La misma ley que fija la dilacion necesaria para la liberacion de un débito mediante la prescripcion, no podría aplicarse si los tribunales de justicia hubiesen suspendido sus funciones por causa de la guerra.

Conviene notar, sin embargo, que si bien la guerra modifica la aplicacion del derecho privado, será un error deducir de aquí que rompa las relaciones de este derecho entre los ciudadanos de ambas partes beligerantes, y toda comunidad de intereses entre los mismos.

Hemos repetido muchas veces que la guerra es una relacion de derecho público entre los Estados y no entre los

---

(1) Conf.: Besançon, 17 Mayo y 18 Junio de 1871, Sirey, 1871, 2, 62 Orleans, 31 Diciembre de 1871; Paris, 8 Mayo de 1872, Sirey, 1873, 2, 23.

(2) Conf.: París, 29 Abril 1872, Clunet, 1874, pág. 122.

(3) Conf. las cuestiones surgidas á consecuencia de la ley moratoria francesa de 13 Agosto de 1870 por causa de la guerra, *Journal de Derecho internacional privado*, 1874, Passim.

particulares de ambas partes beligerantes; por consiguiente, si se hubiese establecido durante la paz una asociacion comercial entre los ciudadanos de dichos Estados, no sería la guerra por sí sola una razon suficiente para considerar disuelta dicha asociacion, fundándose en que su continuacion implicaría comunidad de intereses y de inteligencia entre enemigos, puesto que sería erróneo el sostener que se hayan convertido en tales los ciudadanos de ambos países.

CAPITULO VI

DE LOS MEDIOS DE PERJUDICAR AL ENEMIGO

1278. Objeto de este capítulo.

1278. Habiendo admitido, como máxima, que las leyes de la guerra no atribuyen á los beligerantes un poder ilimitado respecto de los medios de perjudicar al enemigo, ocurre ahora examinar particularmente los varios medios que se han adoptado en las guerras, ó que en lo sucesivo pueden adoptarse, para determinar los que deben considerarse como lícitos y los que están prohibidos en las guerras entre pueblos civilizados.

§ 1.°.—*Fuerza armada.—Voluntarios.—Bandas de salvajes.—Tropas mercenarias.—Corsarios.*

1279. La organizacion del ejército es cuestion de derecho interior.—1280. Bajo que aspecto interesa al derecho internacional.—1281. Discusiones entre el gobierno francés y el prusiano.—1282. La fuerza armada segun la declaracion de Bruxelas.—1283. El ejército regular es el principal elemento de la fuerza pública.—1284. Los cuerpos de voluntarios.—1285. Reglas generales.—1286. Bandas de salvajes.—1287. Tropas extranjeras.—1288. Franco-tiradoras.—1289. Condiciones para que sean considerados como soldados.—1290. Aplicacion de las reglas á la guerra marítima.—1291. Abolicion del corso, sus consecuencias.—1292. Derecho de apelar al concurso de los voluntarios.

1279. La autoridad suprema—que es á quien corresponde el derecho de declarar la guerra—puede atacar y batir al enemigo con toda la fuerza armada destinada á la defensa del país.

A primera vista no hay duda que el determinar cuáles son los órganos de la fuerza armada y qué elementos pueden agregarse á ella en caso de guerra, es una cuestion de

derecho público interior. Corresponde á las Cámaras legislativas, en los pueblos regidos por instituciones representativas, establecer por medio de leyes todo lo conveniente á la organizacion del ejército y á los gastos que éste ocasione, y determinar los límites en que el jefe del Estado puede disponer de la fuerza pública para atender á la defensa del país.

En todo esto no hay nada que interese por sí mismo al Derecho internacional (1). Pero así como la libertad de ac-

---

(1) Se han decretado y experimentado diversos sistemas para proveer á la defensa del Estado. En la Edad Media, exparciase la fuerza pública, se ponían á disposicion de los señores las milicias feudales y comunales, y los particulares que consideraban el oficio de las armas como una profesion lucrativa vendian sus servicios al que se los pagaba. De aquí que se diese con frecuencia el caso de que luchasen entre sí los señores de un mismo Estado y que presenciase el Soberano aquel espectáculo sin poder evitarlo. La institucion de los ejércitos permanentes fué un gran progreso realizado en el siglo XVI. Inaugurado este sistema por Cárlos VII, fué perfeccionado por Francisco I, que regularizó la organizacion del ejército dividido en legiones. Este sistema que ha revestido diferentes aspectos por el diverso modo de reclutamiento, es el que prevalece hoy en Europa; pero como los gastos para el mantenimiento de las tropas son tan considerables y las exigencias de la defensa imponen diariamente el aumento de la fuerza militar para contrabalancear la de los otros Estados, y no se puede, por otra parte, atender y organizar eficazmente la defensa aumentando el cuerpo de ejército permanente con personas no ejercitadas en el manejo de las armas y desconocedoras de la disciplina militar, discutense con calor los diversos sistemas para organizar la defensa durante la paz á fin de obtener este resultado, á saber; que sin aumentar el ejército permanente durante la paz, puedan todos los ciudadanos ejercitarse en el manejo de las armas, para poder utilizar sus servicios en caso de una guerra, aumentando considerablemente el ejército.

La discusion ha tomado aún más calor despues de la guerra de 1870, durante la cual se ha comprendido claramente que no puede tenerse gran confianza en el concurso de los cuerpos voluntarios, sino que es necesario organizar durante la paz todas las fuerzas vivas de la nacion para poder utilizarlas durante la guerra, siguiendo y perfeccionando los sistemas adoptados en los Estados más aguerridos, como en Prusia. A principios de este siglo se inauguró allí un sistema militar, segun el cual, todo prusiano es llamado á prestar, durante cierto tiempo, el servicio militar, considerando la defensa de la patria como un deber de

cion y la independencia de cada país tienen su límite en las costumbres y en las leyes de la guerra moderna en lo concerniente al uso de ciertos medios de defensa, así tambien debe admitirse cierta limitacion á la facultad de cada gobierno para proveer á la defensa nacional mediante la fuerza armada y destinada á las operaciones de la guerra.

1280. En efecto; si fuese lícito apelar en la guerrra, no sólo al ejército regular, sino tambien á los salvajes de las posesiones lejanas del Estado beligerante, armados á su manera, los cuales hiciesen la guerra con arreglo á sus rudas costumbres; si fuese lícito autorizar á todos los ciudadanos que se hallasen en estado de manejar las armas y atender á la defensa nacional, en tal caso y en otros semejantes no podría sostenerse que la libertad de accion y la independencia de cada gobierno para atender á la defensa del país no podria interesar al Derecho internacional, puesto que, si la guerra pudiera hacerse con toda clase de fuerza armada, y si el beligerante no pudiera saber cuándo se hallaba en frente del enemigo, si estos eran ciudadanos pacíficos ó una banda de combatientes, y por estas dudas pudiera tratarlos á todos como enemigos, esto cambiaría esencialmente el carácter de la guerra moderna, haría po-

---

todo ciudadano, sin distincion de ningun género. Allí todos están obligados á acudir al llamamiento del rey. Cierto número fijado por la ley presta servicio por un tiempo determinado, siendo despues enviados á sus casas los soldados; pero deben estar siempre dispuestos á tomar las armas si son llamados en caso de guerra. Existe allí, además, la *Landwehr* que fué instituida en 1814 y ha sufrido diversas modificaciones. Segun las últimas leyes, forman parte de ella todos aquellos que han prestado ya tres años de servicio activo y cuatro en la reserva. En caso de guerra, una parte de la *Landwehr*, fórma parte del ejército activo. Sigue á ésta la *Landsturm*, compuesta de todos los ciudadanos alistados en masa y que constituyen una milicia extraordinaria para la defensa del país. En caso de un llamamiento general, todo ciudadano que no pertenezca al ejército activo ó á la *Landwehr* debe considerarse como formando parte de la *Landsturm*.

De cualquier modo que se quiera provéer á la defensa del país, deberá considerarse como principio de Derecho internacional que, salvo las reglas expuestas en los §§ 478 y 479 en tiempo de paz, no podrá obligar el soberano territorial á los extranjeros á prestar el servicio militar durante la guerra.

sibles escenas feroces y crueles, y retrocederíamos al concepto antiguo, esto es, al de una lucha de todos contra todos, siendo así que hoy existe la tendencia á reducir la guerra á una relacion entre Estado y Estado.

Por otra parte, si se exagerase este justo principio y se le quisiese llevar hasta el extremo de sostener que debería reducirse á un duelo entre los ejércitos de los Estados beligerantes, y que todos los ciudadanos debían asistir impasibles é inermes y sofocar cualquier espontáneo arranque de patriotismo que los indujere á armarse para defender la patria, quitaría esto, por una parte, á las guerras modernas su propio carácter, esto es, el de luchas nacionales para defender un derecho general atacado, y sancionaría, por otra, un sistema restrictivo mucho más cómodo y beneficioso para los grandes Estados y perjudicial para los pequeños, cuya defensa quedaría como paralizada.

Es, pues, evidente que los diversos sistemas con que puede proveerse á la defensa de un país, interesan al Derecho internacional, que debe determinar, por tanto, cuál es la fuerza armada que legalmente puede intervenir en la guerra, para decidir despues acerca de los derechos que tienen las personas que hubiesen tomado las armas para defender la patria, á ser tratadas como soldados y prisioneros de guerra, y no como bandidos y malhechores.

1281. Esta cuestion tuvo una importancia práctica en la última guerra entre Francia y Prusia, en 1870.

Despues de las primeras derrotas, adoptó el gobierno francés todas las medidas que juzgó útiles para atender eficazmente á la defensa del país, y no sólo llamó á las armas á todas las reservas y milicias que se consideraban por la ley como complemento del ejército, sino que autorizó, además, la formacion de cuerpos de franco-tiradores, declarando que todas las personas que formaban parte de dichos cuerpos debían ser consideradas como soldados, puesto que poseían una autorizacion del Ministro de la Guerra (1).

---

(1) Para las varias discusiones habidas á propósito de la guardia nacional móvil, v. Calvo, *Der. int.*, §.1800;—Morin, *Las leyes de la guerra*, t. I, pág. 229.—Rolin-Jaequemyns, *Rev. de Der. int.*, tomo II, pág. 660.

Despues decretó el Gobierno de la Defensa Nacional, en 4 de Noviembre, el levantamiento en masa, llamando á las armas á todos los hombres de 21 á 40 años.

El Gobierno prusiano declaró á su vez, «que no consideraría ni trataría como militares nada más que á los hombres que á tiro de fusil pudieran ser reconocidos como soldados; que siendo la *blusa azul* una prenda casi nacional en Francia, y pudiendo ocultarse fácilmente, áun á corta distancia, la cruz roja que llevaban en la manga, era imposible á las tropas prusianas distinguir las personas de quienes debían temer actos de hostilidad y contra las que debían disparar, y concluía de aquí dicho Gobierno que todos aquellos que no pudieran ser reconocidos á cierta distancia como soldados y hubiesen muerto á un prusiano, serían juzgados por los consejos de guerra» (1).

1282. En el proyecto de leyes de guerra propuesto por Rusia y votado en la conferencia de Bruxelas, una de las cosas á que se consideró necesario proveer, fué á determinar cuáles deben ser los distintivos de la fuerza armada que pueden adoptarse en la guerra, y colocar á los que forman parte de los respectivos ejércitos en situacion de disfrutar todos los privilegios otorgados á los beligerantes. Dicho proyecto otorgaba derechos de tales, además del ejército, á las milicias y á los cuerpos de voluntarios; pero imponía, como primera condicion, no sólo la de llevar á la cabeza una persona responsable á la que todos estuviesen subordinados, sino tambien la de hallarse sometidos á la autoridad del general en jefe (2). La declaracion adoptada en

(1) No creemos oportuno discutir las razones aducidas por una y otra parte, pero es indudable que, aún admitida la necesidad del uniforme, el traje de la guardia nacional móvil no podia confundirse con el de los paisanos franceses.

(2) Conf.: Lieber, *Guerrillas, Part.* (New-York, 1862).—Droop, *On the relation between an invading*, etc.—General T..., *Inglaterra y los pequeños Estados en la conferencia de Bruxelas*, 1874.—Laveleye, *Actas de la conferencia de Bruxelas.*—Bluntschli-Holzendorffs, *Jarbücher*, I, pág. 286.—Dudley-Field, *Código*, § 736.—Calvo, *Der. int.*, § 1800.—Rolin-Jaequemyns, *Revista*, III, pág. 308.—Grenander; *Sobre las condiciones para tener derecho á ser considerado y tratado en la guerra como soldado*; *Revista práctica de derecho francés*, t. 49, pág. 9 á 12.

Bruxelas no reconoce, como necesaria, esta segunda condicion, sino sólo la primera, esto es, «la de tener á su cabeza una persona responsable de los actos de sus subordinados.»

Las demas condiciones son casi las mismas que las del proyecto ruso, salvo alguna ligera modificacion; pero todas estas condiciones, que se consignaron despues en el artículo 91 (1), dieron lugar á vivas discusiones en el seno de la conferencia por la misma gravedad de la materia. Tratábase, en efecto, de fijar todos los elementos de la fuerza armada que debían considerarse como regulares y legales en el sistema de la defensa, y las condiciones con que dichos elementos debían considerarse como elementos legales de la fuerza regular armada. La duda no podía surgir respecto de las tropas que formaban parte del ejército activo, sino de las de los cuerpos formados por voluntarios y franco-tiradores, y del concurso irregular y espontáneo de la poblacion del territorio invadido por el enemigo. Tratábase, en suma, de dar á la organizacion del ejército una extension tal, que pudiera, en ciertas circunstancias, comprender todas las fuerzas vivas del país, sin cerrar la puerta á los arranques patrióticos de los particulares, dejando á los ciudadanos, que viesen amenazada su patria, la posibilidad de armarse y organizarse independientemente de toda iniciativa del Gobierno, y proveer, segun las circunstancias, á la defensa del territorio y de las instituciones de su país, con derecho á ser tratados como beligerantes.

1283. Examinemos la cuestion á la luz de los principios.

---

(1) El art. 9 fué redactado en estos términos: «Las leyes y deberes de la guerra no se aplican sólo al ejército, sino tambien á las milicias y á los cuerpos de voluntarios que reunan las condiciones siguientes:

1.ª Tener á su cabeza una persona responsable para sus sobordinados;

2.ª Llevar una señal distintiva y fija que pueda reconocerse á cierta distancia;

3.ª Llevar las armas á la vista;

4.ª Ajustarse, en las operaciones, á las leyes y usos de la guerra.»

El Manual de la guerra, votado por el *Instituto de derecho internacional,* adoptó, con ligeras modificaciones, estos mismos criterios. (Véase el Apéndice.)

Es indudable, ante todo, que para reducir la guerra á su verdadero concepto, esto es, al de ser una lucha armada entre Estado y Estado, es necesario poder distinguir á los que toman parte activa en la lucha, de aquellos que no la toman y se sujetan, sin embargo, á todas sus consecuencias.

Los primeros, constituyen la fuerza pública ó la fuerza militar que resulta de todos los elementos de que se sirve el Estado para combatir al enemigo; los segundos, forman la categoría más numerosa de los ciudadanos pacíficos, á los cuales puede considerarse como enemigos en el sentido general de que todos están sujetos á las leyes de la guerra, que producen ciertas consecuencias jurídicas en el dominio del derecho privado, pero que no pueden ser considerados como combatientes sujetos á las leyes especiales que regulan los derechos y los deberes de aquellos que luchan con las armas en la mano para resolver la cuestion surgida entre ambos Estados.

La distincion entre los indivíduos pertenecientes á una ú otra clase, es del mayor interés práctico para determinar los derechos y los deberes recíprocos entre unos y otros. A los que forman parte de la fuerza pública, compete el derecho de atacar, matar ó mutilar á los enemigos armados, y realizar contra ellos todos los actos que son inevitables en la lucha armada, mientras que aquellos que llevan á cabo tales actos sin pertenecer al número de los soldados, cometerán un crímen. Cuando los primeros caigan en poder del enémigo, tienen derecho á que se les trate como prisioneros de guerra; mientras que los segundos, no teniendo derecho á tales privilegios, podrán ser tratados como bárbaros, como ladrones, ó como vagabundos armados, y juzgados por los consejos de guerra. Por consiguiente, para que los combatientes deban respetar á los ciudadanos pacíficos, han de poder conocerlos para saber, *prima facie*, contra quién pueden emplear la violencia y de parte de quién pueden temerla, y todo depende de consignar cuáles han de ser los elementos de la fuerza pública de que ha de hacer uso el Estado para combatir al enemigo.

El primer elemento natural de la fuerza pública, es el ejército regular. Podrá discutirse si es ó no útil mantener ejércitos permanentes durante la paz, y demostrar con argumentos fundados que los intereses sociales exijen que en

los gobiernos bien ordenados se provea mejor á organizar el sistema de defensa, basándolo sobre la más ámplia é igual participacion de todas las fuerzas vivas para la defensa de la patria, sin aumentar los gastos para mantener, durante la paz, los ejércitos permanentes; pero es siempre necesaria, en interés del Estado mismo, una sabia y sólida organizacion de las fuerzas militares. Esto, no sólo es útil para conseguir mejor el fin, sino que debe tambien considerarse como un verdadero deber humanitario para todos los Estados, á fin de no aumentar, sin razon, los males de la guerra, empleando contra el enemigo ejércitos que no tengan una organizacion regular. En efecto, si se quiere obtener el importante resultado de humanizar la guerra, sólo podrá realizarse empleando tropas disciplinadas que, educadas en la obediencia y en la subordinacion jerárquica, y con el sentimiento del honor militar y del deber, puedan hallarse en situacion de respetar en la lucha las leyes de la guerra (1).

---

(6) Salvo el respeto siempre debido á los cuerpos de voluntarios por el sentimiento patriótico que preside á su organizacion, es, sin embargo, un hecho que éstos han contribuido poco á los resultados de la guerra, y que, por regla general, si no han sido perjudiciales, apénas han sido de alguna utilidad para la defensa. La gran dificultad está siempre en disciplinar estas masas compuestas de personas de todas clases. Hablando Rousset de los voluntarios franceses en las guerras de 1791 á 1794, dice: «eran, más bien que los defensores de la República, el látigo para las poblaciones de los departamentos donde acampaban.» (Rousset, *Los voluntarios franceses* de 1791 á 1794). Tambien Napier, escritor militar, hablando de los voluntarios españoles, llega á las mismas conclusiones (Napier, *Historia de la guerra en la península española).*—Los voluntarios mandados por Garibaldi prestaron grandes servicios en nuestra lucha nacional; pero aquéllos iban mandados por aquel gran general, llevaban las armas á la vista, iban uniformados (la *blusa* encarnada) y observaban las leyes de la guerra. Reunían, pues, las condiciones exigidas por la declaracion de Bruxelas *(a)*.

(a) Si las afirmaciones que sobre este punto hace el autor se toman en absoluto, estamos en completo desacuerdo con él, con Napier, y con cuantos así piensen. Sin desconocer que á la altura á que hoy ha llegado la perfeccion del sistema de armamento hace más la disciplina y la táctica que el valor y el entusiasmo, no podrá negársenos, que casi todos los altos hechos de las epopeyas nacionales, se han debido en todos los tiempos, más que á los ejércitos disciplinados, al patriotismo de los que se

1284. Emplear en esta cuerpos de voluntarios, suele ser un recurso de una eficacia muy equívoca en la práctica, sobre todo hoy que no es la fuerza numérica sino el talento estratégico lo que decide del éxito de una batalla.

Evaluando, en efecto, la perfeccion de los planes estratégicos y de las armas de gran alcance y precision y la posibilidad de los movimientos rápidos mediante los ferro-carriles, que facilitan las concentraciones y evoluciones de numerosos cuerpos de ejército, se comprende que la pretension de vencer al enemigo, oponiendo á sus fuerzas militares, regularmente organizadas, como á cuerpos de voluntarios, es inadmisible y un recurso que debería ser condenado, porque aumenta, sin razon, los males de la guerra y conduce á perpetuar ciertas escenas horrorosas por la gran dificultad de conseguir que una gran masa de hombres no habituados á la disciplina militar puedan observar lealmente las leyes de la guerra y todos los usos de los principios de humanidad unidos á los que el honor militar imponen en las luchas entre pueblos civilizados.

No pretendemos con esto sostener que no deba el Estado utilizar el concurso espontáneo de todas las fuerzas vivas del país; pero repetimos que está en su interés conseguir esto proveyendo con un cuidado constante y previsor á la organizacion militar de esas mismas fuerzas, ampliando la base del servicio, de tal modo, que pueda, en un caso dado, llamar á todos àquellos que sean capaces de manejar las armas á tomar parte en la defensa de la patria.

---

han alzado voluntariamente en armas para salvar su independencia. Testigos la Grecia y la Roma antiguas, y la España y la Italia modernas. Sin el indomable valor de los guerrilleros del Empacinado, de Mina, de Lopez, etc., no hubiera conseguido España sacudir el yugo francés á principios de este siglo; sin el entusiasmo y el fiero arrojo de los voluntarios de Garibaldi, aún continuaría Italia desmembrada, suspirando por su querida unidad nacional. Por el contrario, si el pueblo francés se hubiera mostrado á la altura de su desgracia en la última guerra, de seguro que hubiera sido muy distinto ó se hubiera modificado bastante el éxito de la lucha. ¿De qué le sirvieron los disciplinados y grandes ejércitos de Metz y de Sedán? Para labrar su vergüenza y precipitar la catástrofe. Si la guardia nacional y los voluntarios no consiguieron grandes resultados, tal vez se debió á que, teniendo una excesiva confianza en los ejércitos, acordaron tarde y los secundó tibia y debilmente el pueblo de las provincias.

En nuestra opinion, en los momentos difíciles, es y ha sido siempre fatal confiarlo todo, ni siquiera la parte principal, á los ejércitos permanentes.

(N. DEL T.)

Debe, en una palabra, formar soldados durante la paz, sin aumentar mucho el número de los que estén en servicio activo de un modo permanente; pero no pretender improvisar un ejército cuando llegue el momento de combatir al enemigo.

1285. Establecemos, pues, la prescripcion siguiente:

a) Por regla general, no deben los gobiernos oponer al enemigo sino tropas organizadas militarmente ni alentar la guerra irregular hecha por los particulares, proveyendo, en tiempo debido, á la organizacion militar de todas las fuerzas vivas del país.

Si esta regla se aceptase, simplificaría mucho las cuestiones, pero no las evitaría todas, no pudiéndose limitar el derecho que á cada comunidad corresponde para proveer con plena libertad á la defensa de su territorio, agregando al ejército otros cuerpos auxiliares reclutados en sus dominios ó en el extranjero, autorizando la formacion de cuerpos francos ó decretando el levantamiento en masa (1).

1286. En principio no puede negarse á un gobierno la facultad de emplear en la guerra tropas de sus posesiones coloniales, con tal que esten sujetas al general, mandadas por oficiales del ejército regular y obligadas á observar las demas reglas de la disciplina lo mismo que el resto del ejército; pero si un gobierno apelase á emplear los salvajes de sus posesiones ultramarinas, debería prohibirse esto entre pueblos civilizados, y sobre todo si se permitiese á dichos salvajes hacer la guerra á su modo, ó no se pudiese hallar un medio eficaz para impedirlo.

Heffter califica, con razon, de práctica ilegal y contraria al espíritu humanitario la de emplear tropas salvajes que

---

(7) El peor recurso es el del levantamiento en masa, tanto por la dificultad de proveer con regularidad á tanta gente, cuanto por la imposibilidad de mantener la disciplina. Los levantamientos en masa han sido siempre focos de indisciplina, de enfermedades contagiosas y de inconvenientes de toda especie, sin dar grandes resultados para las batallas. Ningun gobierno civilizado debe recurrir á este expediente desastroso é ineficaz para la defensa y que ágrava siempre los males de la guerra.

Mucho menos puede admitirse que la necesidad de la seguridad pública justifique las excitaciones por parte del gobierno, para hacer irregularmente la guerra.

desconozcan las leyes del honor militar y de humanidad que impone la guerra (1). Esta opinion está conforme con la doctrina de los publicistas modernos, y es sostenida por Rolin-Jaequemyns (2) y por Calvo. En 1777, cuando el Gobierno inglés estimó que podía emplear á los indios salvajes en la guerra contra las colonias, pronunciaba lord Chathan, al tratar de este punto en la Cámara de los Lores, estas nobilísimas palabras: «¿Quién es el hombre que para completar las desgracias de nuestro ejército ha osado asociar á nuestras armas la maza y el cuchillo del salvaje? Aliar gentes civilizadas y feroces salvajes de los bosques; confiar al indio despiadado la defensa de nuestros cuestionados derechos; aumentar los horrores de esta bárbara guerra contra nuestros hermanos, esta monstruosidad, señores, pide un castigo, y si no lo aplicais, dejará una mancha indeleble en nuestro carácter nacional» (3).

1287. Tambien podrá el gobierno, sin que nadie tenga derecho á privárselo, tomar á sueldo tropas extranjeras, como podría conceder á los ciudadanos de otros países sentar plaza en el ejército activo. Cuando estos extranjeros sean incorporados por cuerpos ó aisladamente en el ejército regular, deberá considerárseles como un verdadero elemento de la fuerza pública al servicio del Estado, y asimilárseles á los soldados nacionales en el goce de los derechos y en el cumplimiento de los deberes que de la guerra se derivan.

1288. Respecto de los cuerpos de voluntarios, franco-tiradores y otros análogos, no hay duda que, cuando se forman por iniciativa del gobierno ó con autorizacion tácita ó expresa del mismo, deben ser considerados como un elemento de la fuerza pública, y aparte la utilidad y eficacia de

(1) Una de las recriminaciones contra el Gobierno francés á propósito de su conducta en las últimas guerras, es la de haber empleado en ellas á los *turcos*, como sucedió en 1859 y en 1870; pero Calvo defiende á Francia demostrando que la acusacion es infundada (Calvo, *Derecho internacional*, § 1803.)

(2) Conf.: Heffter, *Der. int.*, § 125.—Rolin-Jaequemyns, *Revista*, II, pág. 659.—Wheaton-Dona, *Element of internaional Law*. —Bluntschli, § 559.

(3) Reproducido por Villemain, *Liter. franc. del siglo* XVIII, t. V, pág. 86.

este recurso, no puede negarse al beligerante la facultad de apelar á él para prolongar la guerra.

La dificultad surgirá en la hipótesis de que estos cuerpos se formen por la iniciativa particular y sin autorizacion del Gobierno.

Bluntschli establece la siguiente regla: «Los cuerpos francos que toman parte en las operaciones militares propiamente dichas, deben ser considerados como enemigos cuando obren bajo las órdenes del gobierno ó con su consentimiento, ó al menos cuando, procediendo de buena fé y en la conviccion de la justicia política de su causa, emprenden una expedicion militar y se conducen como tropas militarmente organizadas (1).

Heffter enseña tambien que los cuerpos francos ó los franco-tiradores que hagan la guerra de partidas ó guerrillas contra los enemigos, no deben someterse á las leyes comunes de la guerra ni ser asimilados á las tropas regulares sino en los casos siguientes (2):

1.° Cuando tomen parte en las hostilidades en virtud de órdenes formales del jefe de su partido, órdenes que deben ser justificadas bajo cierto aspecto.

2.° Cuando se haya ordenado por el Gobierno un levantamiento en masa ó una guerra á todo trance.

En la última guerra entre Francia y Prusia en 1870, no consideró suficiente el gobierno prusiano la autorizacion general por parte del Gobierno francés, sino que exigió además que cada individuo probase haber sido *personalmente* autorizado para hacer la guerra como soldado. En las poblaciones pertenecientes á Francia y ocupadas por las tropas alemanas, se promulgó, en efecto, la siguiente órden: «Todo prisionero deberá justificar su cualidad de soldado por medio de una órden emanada de la autoridad legítima y dirigida *á su misma persona*, y por la cual se le llamaba á tomar las armas, y estar además inscrito en las listas de un regimiento organizado por el Gobierno» (3).

Con arreglo á esta disposicion, no se consideraba, pues,

---

(1) Bluntschli, § 570.
(2) *Der. int.*, § 124.
(3) *Rev. de der. int.*, 1870, pág. 663.

suficiente la autorizacion general por parte del Gobierno, sino que, para tener derecho á ser tratado como prisionero, era necesario que la persona cogida con las armas en la mano probase que era soldado, llevando consigo los documentos legales para demostrar que se hallaba inscrito en un cuerpo de tropas regulares.

Lo que, á nuestro juicio, deberá distinguir á los soldados de los que no lo son, es que los primeros hayan tomado parte activa en la guerra, llevando á cabo actos de hostilidad en nombre ó en interés del Estado, lo cual puede verificarse tanto en la hipótesis de que el Gobierno mismo haya llamado por una órden general ó particular á los ciudadanos á tomar parte activa en la guerra, en cuya hipótesis la autorizacion general ó particular por parte del Gobierno atribuiría el derecho de realizar actos hostiles en calidad de soldados ya sea que un número de personas estén animadas ó sean excitadas á defender la patria por una que se pongan á la cabeza, y cometan actos de hostilidad en interés del Estado sin haber obtenido la autorizacion consiguiente con una invitacion por parte del Gobierno.

Admitimos, pues, que la comision por parte del Gobierno no debe considerarse como un extremo necesario para incluir á los voluntarios militarmente organizados entre las tropas regulares, puesto que su organizacion podrá ser el resultado de la iniciativa particular inspirada por el sentimiento natural de defender por todos los medios la patria en peligro. Ahora bien, si creyendo de buena fé un número considerable de ciudadanos poder contribuir á la defensa nacional, se armasen y combatiesen observando las leyes de la guerra, el tratar á estas personas como salteadores ó bandidos, sería indudablemente contrario al buen sentido y á las leyes de la humanidad.

Diremos en cambio que sería tambien contrario al buen sentido sostener que una banda de gente armada y organizada de cualquier modo, pudiera invocar la proteccion de las leyes de la guerra, por el mero hecho de aducir que habian tomado las armas para defender la patria, si en realidad hiciesen la guerra deslealmente y no tuviesen ni áun la apariencia de fuerza armada. Deben, pues, considerarse indispensables ciertas condiciones.

1289. Es, en nuestro sentir, la primera, la organizacion

militar, y la segunda cierta fuerza numérica que pueda emprender sérias operaciones militares. Bien comprendemos que esta segunda condicion se presta á mala inteligencia por la dificultad de determinar la cifra que había de alcanzar una partida de voluntarios para que se la pudiese considerar como fuerza pública; pero en ciertos casos puede el mismo sentido comun resolver la duda, puesto que si la fuerza fuese tan poco numerosa que su misma debilidad le impidiese operar sino furtivamente, en este caso podría presumirse con razon que aquel grupo se había organizado para hacer la guerra deslealmente, penetrar furtivamente en el campo enemigo, destruyendo y matando para hacer botín. Cuando el cuerpo de voluntarios tiene su organizacion militar y es numéricamente suficiente para ser considerado como fuerza pública, no creemos que el uniforme, las insignias militares ó una señal fija y recognoscible á tiro de fusil deban considerarse como condiciones indispensables para que aquellas personas se las pueda calificar como combatientes.

El uniforme y las insignias militares son, por sí mismos, eficaces para dar á un cuerpo de voluntarios el aspecto de soldados, pero no creemos que deban considerarse decisivas y esenciales hasta el punto de admitir que el beligerante pueda negarse á tratar como soldados á todos aquellos que no lleven dichas insignias ó un signo distintivo fijo, recognoscible á la distancia ántes indicada. En efecto, en el caso de un llamamiento dirigido á todos los ciudadanos para que tomen las armas en defensa de la patria, podría faltar tiempo y medios de uniformár á todos los que acudiesen; y, en este caso, si dichos ciudadanos observasen una conducta militar y llevasen las armas á la vista, no podría aducirse razon alguna para suponer que aquéllos querían ocultarse bajo un disfraz para hacer deslealmente la guerra, sino que resultaría evidentemente que no podría negárseles la cualidad de fuerza pública del país.

Proponemos, pues, la regla siguiente:

a) Tanto en el caso de un llamamiento dirigido por el gobierno á los voluntarios para defender el país, ó el levantamiento en masa, cuanto en el de que los ciudadanos hubiesen tomado las armas por propia iniciativa para reunirse en grupos ó cuerpos, tendrán derecho á ser trata-

dos como soldados siempre que cumplan con las siguientes condiciones:

1.ª La de tener á su cabeza un jefe responsable.

2.ª La de llevar las armas á la vista y hacer lealmente la guerra.

3.ª La de tener un signo distintivo fijo y recognoscible á cierta distancia, ó que resulte, en su defecto, que la falta de aquél no ha sido un medio de que se han servido para hacer una guerra desleal, y se pruebe su carácter de combatientes por su conducta militar.

1290. Las mismas distinciones deben hacerse respecto de la guerra marítima. Además de la fuerza armada regular que constituye la flota ó escuadra, prevaleció, en otros tiempos, la costumbre de agregar á la escuadra armadores ó corsarios autorizados para recorrer los mares, cometer actos de hostilidad contra el Estado beligerante, y robar los buques y la propiedad particular enemiga.

Estos corsarios recibían la comision del propio gobierno mediante ciertas cartas, llamadas cartas de marca, y estaban tambien autorizados para hacer la guerra, que se llamaba de corso; dependían del almirantazgo, y eran considerados como parte de la marina militar.

Aunque estén de acuerdo todos los publicistas para declarar la guerra en corso contraria á los principios del derecho comun, que imponen el respeto á la propiedad privada en la guerra marítima, esto no obstante, como los justos principios que deben regular los derechos de los beligerantes sobre los usos del enemigo, y que más adelante expondremos, no han sido, hasta hoy, reconocidos por todos los Estados, conviene establecer los principios que deben regir esta materia, y que formulamos en las siguientes reglas:

a) No es lícito ningun acto hostil por parte de los buques particulares en la guerra marítima, salvo el caso de legítima defensa.

b) El buque mercante que, estando en vigor la actual costumbre que lo declara apresable en tiempo de guerra, sea atacado por un buque enemigo, tendrá derecho á defenderse y á cometer cualquier acto de hostilidad;

c) Debe tambien admitirse el derecho de hacer esto cuando se trate de un acto de agresion por parte del buque

enemigo contra otro buque nacional ó aliado, en cuya defensa acudiese dicha nave, si estaba presente en aquel momento;

d) Fuera de los dos casos mencionados, no podrán los buques mercantes cometer ningun acto de hostilidad contra las naves enemigas, y cualquier acto para apresar la nave ó la mercancía que se halle á bordo de la misma, deberá calificarse de piratería, y serán aplicables á dicha nave las reglas de Derecho internacional relativas á esta materia;

e) Los Estados civilizados no deben emplear en la guerra marítima nada más que la armada regular, esto es, la formada por los buques de la marina militar del Estado y por los mercantes agregados á ella y sometidos á la disciplina de la misma;

f) El acto de un gobierno que concediese á las naves particulares autorizacion para armarse en corso y cometer actos hostiles contra el enemigo por encargo del mismo gobierno, no sólo debe considerarse contrario al derecho convencional estipulado en el trato de París de 1856, sino tambien á los principios del derecho público de todos los pueblos civilizados, con arreglo á los cuales debería abolirse para siempre el corso;

g) Cuando un gobierno autorice el corso como represalia contra los Estados que no se hayan adherido al Convenio de París de 16 de Abril de 1856 ó que se hayan retirado, no podrán calificarse de piráticos los actos de hostilidad cometidos por los buques corsarios provistos de la autorizacion legal para ejercer el corso; pero dichos buques no pueden ser autorizados para hacer la guerra por su propia cuenta, sino que habrán de depender del almirante de la escuadra, debiendo estar obligados á prestar las correspondientes garantías de que observarán en la guerra las leyes prescritas por el Derecho internacional de los pueblos civilizados.

1291. Para aclarar esta última regla debemos observar que, con los principios del derecho natural y de la justicia absoluta, puede demostrarse la necesidad de proclamar abolido para siempre el corso, siendo así que puede probarse que es de sumo interés para los beligerantes mismos el establecer como regla absoluta que las hostilidades no

deben llevarse á cabo legalmente en el mar sino por los buques pertenecientes á la marina de guerra del Estado. Segun en su lugar diremos, la guerra hecha por corsarios tuvo su razon de ser en etro tiempo, cuando el fin de las luchas marítimas era principalmente el de destruir ó paralizar el comercio del enemigo. En aquel órden de ideas era natural que, para perjudicar todo lo más que fuese posible al comercio mismo, pareciese oportuno el empleo de los corsarios, los cuales, aunque reconociesen la autoridad del almirante de la escuadra, hacían tambien la guerra por su cuenta y riesgo y sin obedecer al freno de la disciplina militar. Hoy ha cambiado esencialmente el concepto de la guerra, y el armar corsarios debe considerarse como la más patente violacion de la justicia y de las ideas que prevalecen en el mundo civilizado.

De aquí que deba considerarse hoy como regla absoluta del derecho internacional la abolicion del corso, habiendo sido verdaderamente útil la solemne proclamacion de este principio en la declaracion suscrita en París en 1856, tanto porque mediante aquella declaracion todos los gobiernos que la suscribieron ó se adhirieron á ella contrajeron la obligacion de no armar buques corsarios, cuanto porque indicaron á todos los demas Estados que no quieran hallarse en oposicion con las ideas que actualmente prevalecen en el mundo civilizado, cuál es el camino que deben seguir si desean respetar los principios de la justicia absoluta.

Mas si á pesar de esto autorizase un Estado el corso, daría derecho á su enemigo para hacer otro tanto, y no sería lícito á ninguno de ellos calificar de piratería los actos cometidos por los corsarios autorizados, debiendo considerarse en este caso como legal cualquier modo de proceder por parte de los buques que hubiesen obtenido una autorizacion regular para ejercer el corso (1).

(1) Durante la guerra civil de los Estados-Unidos, dió el presidente Lincoln un decreto en 19 de Abril de 1861, declarando que se consideraban como piratas todos los corsarios de los Estados del Sur, y serían castigados como tales. En la Cámara inglesa de los Lores se levantaron protestas contra tan arbitraria interpretacion de la piratería, y se dijo que no se podía calificar de tal los actos que revistiesen caractéres distintos de los reconocidos por el derecho internacional.

Creemos, finalmente, oportuno observar que, aceptando los principios ántes expuestos, no se cierra al Estado la puerta para hacer un llamamiento al armamento voluntario, é invitar á los armadores de buques mercantes á poner sus naves á disposicion del gobierno para que éste las arme por su cuenta y las destine á las operaciones de la guerra.

1292. El gobierno puede, en efecto, aumentar sus fuerzas militares y el material de guerra cuando lo estime conveniente, y así como podría adquirir otros barcos y agregarlos á la escuadra, así tambien puede hacer un llamamiento al concurso voluntario, invitando á los propietarios de buques mercantes á ponerlos á su disposicion para poder destinarlos á los usos de la guerra; y siempre que estos buques vayan agregados á la marina militar y mandados por oficiales del Estado, deberán considerarse como parte de la misma marina militar, y no podrán equipararse á los buques corsarios por su carácter originario. Lo que distinguirá siempre á unos barcos de otros, será que, reconociendo los unos la autoridad del almirantazgo, estarán autorizados para hacer la guerra por su cuenta y riesgo, mientras que los otros se hallarán bajo el mando inmediato del almirantazgo y del oficial del Estado á quien se confíe el mando á bordo, y harán la guerra observando todas las leyes y preceptos de la disciplina militar.

Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) Todo gobierno puede, en tiempo de guerra, hacer un llamamiento á los armadores y propietarios de buques mercantes, é invitarles á que pongan á su disposicion las naves para destinarlas á las operaciones de la guerra, cuyo acto no podrá considerarse como una violacion de la regla que hubiese abolido el corso, siempre que dichos buques sean empleados en la guerra bajo el mando de un oficial del Estado y de la suprema autoridad del almirante de la escuadra, y se sujeten á las mismas leyes y reglamentos que los buques de la marina militar.

A nuestro juicio debe admitirse como regla de derecho internacional que el beligerante no tiene facultades para declarar que aquellos que, segun los principios del derecho de gentes, reunan las condiciones para ser tratados como elemento de la fuerza pública, deben serlo como públicos enemigos.

§ 2.°—*Armas para el ataque y la defensa.*

1293. Qué armas pueden emplearse lícitamente en la guerra.—1294. Principios consagrados en el tratado de San Petersburgo.—1295. Declaracion de Bruxelas. —1296. Uso de las minas y de las máquinas poderosas de destruccion.—1297. Los torpedos.

1293. No todos los medios empleados para atacar y vencer al enemigo son lícitos durante la guerra ni en todas las circunstancias, pues, como dice muy acertadamente Calvo, «la guerra leal no tiene por objeto exterminar á los soldados enemigos, sino ponerlos fuera de combate ó hacerlos prisioneros hasta la estipulacion de la paz» (1). Es, pues, evidente que, segun los principios del derecho natural, los hombres que toman las armas los unos contra los otros y que no quieren perder su naturaleza de séres morales, no pueden emplear para abatir al enemigo aquellos medios que la humanidad y el buen sentido de los pueblos civilizados reprueban en absoluto, y que no pueden imponerles crueles tratamientos ó aumentar sin necesidad sus sufrimientos, ó llevarlos más allá de los límites que esta necesidad impone.

Son tan evidentes estos principios, que se hallan fuera de toda discusion en el campo de la teoría; pero en la práctica será siempre difícil evitar las discusiones por la dificultad de decidir si bajo el imperio de determinadas circunstancias pueden considerarse legítimos ciertos medios de destruccion para obligar al enemigo á que ceda.

Respecto de algunos puntos, puede decirse que existe ya el acuerdo, ora por la constante observancia de ciertos usos en las guerras entre los pueblos civilizados, ora por convenciones expresamente estipuladas.

El usó de las armas envenenadas fué ya proscrito por la Iglesia, y desde el siglo XVI en adelante, no se encuentran ejemplos de tan bárbara costumbre. Lo mismo puede decirse del envenenamiento de las fuentes ó de las aguas de que haya de servirse el enemigo. Hoy se considera como absolutamente ilegal y contrario á los principios de huma-

(1) Calvo, *Der. int.*, § 1870.

nidad el emplear, bajo cualquier forma, el veneno durante la guerra.

Respecto de las armas de cualquier clase, establecemos como regla que debe considerarse contrario á las leyes de la humanidad y de la civilizacion el adoptar en la guerra toda clase de armas que produzcan sufrimientos inútiles ó heridas necesariamente difíciles de curar, como son las balas de figura irregular *(boulets rames, boulets creneles,* etc.*)*, pedazos de hierro, flechas, trozos de cristal y otras materias, propias para ocasionar heridas de difícil cicatrizacion, las balas encadenadas, metralla propiamente dicha, es decir, una carga compuesta de pedacitos de hierro y otras cosas, balas explosivas y que contengan materias destinadas á desarrollar en el campo enemigo enfermedades contagiosas ó á producir cualquier otro daño á las personas.

1294. No podemos entrar en minuciosos detalles, porque la enumeracion de las armas ilícitas no es posible que sea completa, sobre todo, hoy que el ingenio humano, en lo que se refiere á perfeccionar los medios de ataque y defensa, adelanta extraordinariamente con la invencion de instrumentos de destruccion cada vez más terribles. El principio que debe predominar en esta materia es siempre el mismo. Siendo la guerra una relacion entre los Estados y no entre los individuos, no es lícito, segun las leyes de aquélla y las del honor militar, emplear otros medios de ataque que aquellos que tiendan directamente á debilitar ó paralizar la fuerza armada del enemigo; y cualquier medio que se emplease con tendencia directa á causar ó agravar el mal de las personas sin influir directamente para debilitar la fuerza del adversario, debe considerarse contrario á las leyes de la lealtad y del honor militar, y proscrito en las guerras entre pueblos civilizados.

Por fortuna, en bien de los principios de humanidad y de las ideas que prevalecen en este siglo acerca de las condiciones de la guerra, se ha prestado un gran servicio á la humanidad con el convenio firmado en San Petersburgo el 11 de Diciembre de 1868, relativo á la abolicion de las balas explosivas. Este convenio es muy importante, no sólo por lo que fué objeto del mismo y por ser ya hoy obligatorio entre los Estados civilizados, sino tambien, y más princi-

palmente, por los motivos formulados en los considerandos que le preceden, que son los siguientes:

«Considerando que los progresos de la civilizacion deben dar por resultado atenuar, en cuanto sea posible, las calamidades de la guerra;

Que el único fin legítimo que deben proponerse los Estados, durante la lucha, es el de debilitar las fuerzas militares del enemigo;

Que para este efecto basta poner fuera de combate el mayor número posible de hombres;

Que se extralimitaría de este objeto el que adoptase armas que agraven inútilmente los sufrimientos de los individuos que quedan fuera de combate, ó que hagan inevitable la muerte;

Que el adoptar semejantes armas sería, por otra parte, contrario á las leyes de humanidad; etc.....»

1295. Estos principios encuentran una nueva confirmacion en las declaraciones suscritas por los representantes de todos los Estados, reunidos en la Conferencia de Bruxelas para elaborar un proyecto de reglamento internacional de las leyes de la guerra. Dichos representantes, fundándose en los considerandos ántes indicados, declararon que continuaban por el mismo camino y áun querían adelantar algunos pasos en el sentido de restringir, en cuanto fuese posible, las calamidades de la guerra. Tal es la máxima que puede considerarse ya fijada mediante el acuerdo de los pueblos civilizados. En los casos dudosos que surjan en la práctica, no cabe hacer otra cosa que fijar los límites técnicos en que las exigencias humanitarias deben encerrar las necesidades de la guerra. Si no puede evitarse ésta, se podrá y deberá llegar á respetar, durante la misma, las leyes del honor; á mostrarse fuertes, pero no crueles; á vencer con el valor, no con la deslealtad; á no matar, mutilar ni herir la gente por el placer de causar sufrimientos, como si los hombres se convirtieran en salvajes ó en bestias feroces, animadas por la crueldad y por la venganza; y de este modo, no tardarán los soldados de los países civilizados en cumplir el deber de no hacer cosa alguna que no sea conciliable con el honor militar (1).

---

(1) Para apreciar el camino ya recorrido y contestar á los que con verdadero cinismo declaran la ciencia casi impotente para reglamen-

1296. Tambien debe considerarse prohibido el empleo indebido de las minas. Admitimos, como lícito, el uso de éstas para destruir los edificios ó las construcciones, ó para impedir al enemigo ciertas operaciones estratégicas; pero consideramos contrario al honor militar el volar un puente acechando el momento en que lo esté atravesando una division enemiga. ¿Puede, acaso, suponerse que sea necesario al arte militar destruir además del puente un centenar de personas, ó que la muerte de éstas, cuando no sea impuesta por la necesidad, pueda influir en lo más mínimo en el éxito de la guerra?

Calvo considera tambien contrario á las leyes del honor emplear ciertas máquinas que con medios mecánicos aniquilen un cuerpo de ejército (1), mientras que Mavillon

---

tar la guerra, basta leerlo que escribe Bynkershoek: «Admito, dice, como lícito el empleo del veneno, del asesinato, del incendio producido por fuego artificial que conoce exclusivamente uno. Si consultamos á la razon, única reguladora del derecho de gentes, todo es permitido contra el enemigo sólo por serlo En nuestro juicio, puede tolerarse cualquier engaño menos la perfidia, ó sea la falta á la fé prometida, no porque no sea todo lícito contra el enemigo, sino porque, desde el momento en que se empeñó la palabra, en todo aquello á que esta se refiere, deja de ser enemigo.» (*Quest. jur. pub. de rebus bellicis*, L. I, cap. I).

(1) Calvo, *ob. cit.*, § 1830; Heffter, *Der. int.*, § 125. En la primera edicion de esta obra, sosteniamos nosotros la misma opinion, pero no hemos podido hallar un criterio exacto para establecer donde debería detenerse el arte militar y la mecánica de la guerra, que en conclusion debe tender á paralizar el máximun de la fuerza del enemigo para obligarlo á ceder. Han sostenido algunos que no debe ser lícito adoptar en la guerra las ametralladoras, porque bien empleada es una máquina que puede destruir en poco tiempo un cuerpo de ejército. En efecto, puede lanzar balas en varias direcciones, en forma de abanico, á razon de 150 por segundo, (Morin, *Leyes de la guerra*, t. I, p. 375). Esta máquina no ha podido todavía generalizarse, porque ocasionaba mucho daño á los mismos que trataban de emplearla; ¿pero en caso de que se perfeccionase, debería eliminarse sólo porque es una poderosa máquina de destruccion? Podría contestarse que abreviarían mucho la guerra, lo cual es una inmensa ventaja. Discurriendo un publicista americano sobre las invenciones y descubrimientos, se expresaba en estos términos: «Cada gran descubrimiento en el arte de la guerra tiene una gran influencia para preservar la vida y promover la paz. Perfeccionando nosotros la ciencia militar, (lo cual parece una paradoja) contribuimos á la defusion de la paz y preparamos el advenimiento

opina que nada habría tan á propósito para prevenir y abreviar las calamidades de la guerra, como el inventar una máquina que pudiese destruir de un solo golpe un cuerpo de ejército. De este modo, decía, se haría imposible la guerra.

Nosotros entendemos que una vez admitido en principio que la guerra debe ser directa contra la fuerza pública del Estado, no puede erigirse en máxima la prohibicion de las máquinas de guerra destinadas á destruir de un solo golpe un cuerpo de ejército, puesto que los hombres tomados en masa ó colectivamente son los que representan la misma fuerza pública, contra la que debe ser directo el ataque, pues de otro modo debería reducirse la guerra á la lucha contra los individuos aislados. Lo que puede y debe impedirse es que se empleen armas y medios desleales, y sobre todo, aquellos que agravan sin razon los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate. Del mismo modo que concediendo los gobiernos civilizados el uso de las armas para la defensa personal, prohiben siempre el uso de algunas, y que aquellas personas que no quieren faltar á las leyes de la civilizacion y del honor no emplean ya ciertos medios de ataque y de defensa, así tambien deben los pueblos considerar la guerra como el ejercicio de la justicia armada de un pueblo que quiere hacer respetar enérgicamente sus derechos, y no admitir que la fuerza armada al servicio de la justicia pueda emplear la perfidia ó la crueldad, causando sufrimientos por el mero placer que en ello experimenta.

1297. Inspirados algunos publicistas (1) por un laudable sentimiento de filantropía, desearían abolir en las guerras marítimas el uso de los torpedos. Estos son, en reali-

---

de ese periodo en que habrán de convertirse las armas en arados y las espadas en hoces.—Ballter, *Anddress on the military profession*, pág. 25.

Sin llegar hasta el extremo de soñar en la edad de oro, reconocemos que el perfeccionamiento de la ciencia militar hará más raras las guerras, porque ningun pueblo sério la hará sin muchas y valiosas razones, y será siempre más breve pudiendo decidirse una batalla campal al éxito final de una guerra.

(1) Morin, *Las leyes de la guerra*, t. I, p. 379; Rolins-Jaequemyns, *Rev. de der. int.*, 1879, p. 27.

dad, una especie de mina submarina, que puede destruir una nave que al pasar toque una maquinita, que se enciende con el frotamiento. Los terribles efectos de tales máquinas se experimentaron en la guerra franco-alemana en 1870 y en la turco-rusa de 1877. No hay duda que el sentimiento de humanidad queda aterrado ante ese exterminio de las criaturas, que es el resultado inevitable del estallido de un torpedo, y tanto más cuanto que no cabe defensa alguna, y ocurre la pregunta de si la razon de Estado puede legitimar semejante carnicería. Pero hay que tener en cuenta que la guerra es por sí misma un estado de violencia que no cesa sin que se derrame mucha sangre de una y otra parte, y considerada en relacion con los fines de la lucha, no puede establecerse como máxima la prohibicion del uso de los torpedos.

Ante todo, debe admitirse que éstos pueden adoptarse como medios de defensa para impedir á los buques enemigos la entrada en las aguas territoriales, si pueden verificarlo; y esto lo reconocen hasta los mismos que desean que se prohiba su uso. En cuanto á emplearlos como medio de ataque en alta mar, no comprendemos el fundamento de tal prohibicion. El torpedo tiene por objeto destruir un buque de guerra; y ¿no es éste una fortaleza flotante del Estado contra quien aquélla se dirige? Dícese que no debe emplearse contra el enemigo un arma tan ruinosa; ¿pero no lo es tambien el cañon, que echa á pique uno ó más buques con sus respectivas tripulaciones?

Lo que sería verdaderamente un crímen contra los derechos sagrados é inviolables de la humanidad, es arrojar los torpedos en alta mar sin estar seguros de poder volver á cogerlos si no se conseguía el objeto propuesto, ó emplearlos de cualquier modo que pudiesen perjudicar á los extraños á la guerra, ó á los que, áun perteneciendo al pueblo enemigo, no tomasen parte activa en la misma.

De cualquier modo, si el uso de estas máquinas de guerra ó de otras más ruinosas hubiera de prohibirse en las luchas entre pueblos civilizados, no habría medio posible de llevar á cabo una reforma sino mediante un acuerdo internacional, y correspondería á todos los gobiernos que firmaron ó se adhirieron al convenio de San Petersburgo la ampliacion de aquél, y confiar á personas doctas el exámen

de los nuevos procedimientos que diariamente va descubriendo la ciencia para la táctica y operaciones militares, para el ataque y la defensa, y determinar cuáles de éstos deben considerarse lícitos y cuáles deben ser prohibidos con arreglo á las leyes de la civilizacion y del honor militar.

§ 3.°—*Sitio y bombardeo.*

1298. ¿Es lícito en la guerra el sitio ó bloqueo?—1299. Efectos del bloqueo respecto de los neutrales.—1300. Lugares que pueden ser sitiados ó bloqueados.—1301. Conducta de los beligerantes con los ciudadanos de la plaza sitiada.—1302. Reglamento italiano.—1303. Nuestra opinion.—1304. Si es lícito el bombardeo.—1305. Disposiciones de los reglamentos militares.—1306. Observaciones.

1298. La guerra no se hace solamente por medio de las armas. Está conforme con sus leyes el hecho de reducir al enemigo por hambre, ya esté armado ó desarmado, para poder obligarlo á someterse más pronto. El beligerante puede, pues, destinar sus fuerzas de mar y tierra á cercar militarmente una ciudad de tal modo que pueda interceptar ó vigilar toda comunicacion entre las personas que se hallen en el país ó fortaleza atacada y las que se hallen fuera. Cuando las operaciones militares se dirijen contra una plaza fuerte con el fin de interceptar toda comunicacion por tierra, esta operacion se llama sitio ó asedio; y cuando se dirijen á interceptar sus comunicaciones por mar, se llama bloqueo. Nada se opone á que el beligerante embista simultáneamente una plaza por mar y por tierra, en cuyo caso se dice que está bloqueada y sitiada. Lo que caracteriza siempre dichas operaciones es el cerco, que debe ser tal que pueda interceptarse toda comunicacion, pudiendo impedir con los cañones entrar ó salir sin grave riesgo.

Es indudable que, de todas las operaciones de guerra, la menos desastrosa por sí misma y la que ocasiona menos calamidades en las relaciones entre los beligerantes es el cerco, mediante el bloqueo ó mediante el sitio, de la plaza fuerte que se pretende someter por hambre; así es que nosotros hemos sostenido que, bajo el punto de vista humanitario, podría colocarse el bloqueo entre los medios coerci-

tivos permitidos durante la paz (1). No necesitaríamos largas disertaciones para demostrar que el asedio y el bloqueo pueden emplearse para conseguir el fin que el sitiador se propone, puesto que es por sí mismo evidente que, practicando el enemigo esta operacion para obligar al otro á rendirse por hambre, ó se consigue cercarlo de modo que se le impida ser socorrido y el asedio produce el resultado apetecido, ó no se consigue, y viene á ser inútil.

1299. Las cuestiones graves en materia de bloqueo surgen por las consecuencias que tal operacion produce para el comercio de los neutrales, por lo cual trataremos de él cuando examinemos las consecuencias de la guerra para las relaciones entre aquellos y los beligerantes.

1300. Considerados como medios de ataque entre los beligerantes, pueden emplearse el bloqueo y el asedio, ora para apoderarse de un punto fortificado, ora para tomar una posicion cualquiera cuando se encuentre resistencia, y sin distinguir si ésta procede del ejército ó de los ciudadanos, los cuales, como hemos dicho, sin formar parte de la fuerza pública, pueden, sin embargo, oponerse en masa al enemigo invasor.

Entendemos que no debe admitirse limitacion alguna respecto de los puntos que pueden ser bloqueados ó asediados. Siendo estos medios de aquellos que pueden emplearse lícitamente para el ataque á fin de obligar al enemigo á rendirse, corresponde al beligerante decidir si le conviene preferirlos, por mas que sean generalmente de larga duracion, para ocupar la posicion que su enemigo defiende.

1301. Cuando el beligerante haya decretado el cerco de una ciudad fortificada para rendirla por hambre, puede surgir la duda acerca del derecho que puedan tener los ciudadanos pacíficos, que se hallen dentro, para salir libremente.

El reglamento americano para los ejércitos en campaña establece la siguiente regla:

«Cuando el comandante de una fortaleza sitiada mande salir á los que no pelean para economizar las provisiones, está permitido al sitiador, por mas que esta sea una medi-

(1) V. el § 1307.

da excesivamente rigurosa, rechazar á los expulsados obligándoles á entrar en la fortaleza, á fin de que éstos pidan la rendicion de la misma» (1).

Esta regla tendría su aplicacion en la hipótesis de que, segun las leyes del país, se concediese al gobernador de la plaza la facultad de expulsar á los ciudadanos para economizar de este modo los víveres que debian consumir aquéllos, y que el sitiador, que debe contar siempre con la falta de víveres, tuviese derecho á rechazar á los expulsados para conseguir el objeto ántes indicado. No sabemos si las leyes interiores de algun país ó las del derecho internacional colocan á los pacíficos ciudadanos en la situacion desastrosa de hallarse sin defensa entre dos fuegos, pero semejante conducta no podría justificarse ni fundarse en verdaderos principios de derecho. Los del derecho público interior no deben autorizar al gobernador de una fortaleza para expulsar á los habitantes de la ciudad sitiada, exponiéndolos sin defensa á los rigores del enemigo; los del derecho internacional no pueden en justicia autorizar operacion de guerra que perjudique sin reparacion posible los derechos de los ciudadanos pacíficos.

1302. Segun el reglamento italiano para el servicio de las tropas en campaña, se permite al gobernador de una plaza fuerte tomar todas las medidas conducentes á prolongar la resistencia, encargando á su honor sostenerse hasta el último extremo; por lo cual se concede al mismo arreglar el consumo de víveres, no sólo en lo que se refiere á la guarnicion, sino tambien respecto de los habitantes, pero no puede expulsarlos de una ciudad fortificada en el caso de un asedio (2).

1303. Proponemos la regla siguiente:

a) No deberá permitirse al gobernador de una ciudad sitiada expulsar de la misma á los habitantes que quisieran permanecer en ella por su cuenta y riesgo.

El sitiador á su vez no tiene tampoco derecho, segun las leyes de la guerra, á privar de la libertad personal á los ciudadanos pacíficos que no cometan ningun acto de hosti-

(1) Reglamento americano, art. 18.

(2) Reglamento italiano, *Ataque y defensa de las fortalezas*, § 980 y sig.

lidad. Es, por consiguiente, un verdadero deber del mismo el no impedir á los que quieran salir del lugar asediado que lo hagan con él libremente, sin que pudiera justificarse la prohibicion de la salida por el sitiador á pretexto de que los ciudadanos pacíficos obligaran al jefe á ceder, porque aquél no puede obligar á morir de hambre á las mujeres, á los ancianos ni á los ciudadanos que no tomen parte alguna en la guerra.

Agreguemos, además, que sería contrario á los deberes de humanidad negar la salida, áun en la hipótesis de que dichos ciudadanos saliesen á consecuencia de la órden de expulsion dada por el jefe de las fuerzas sitiadas En nuestro sentir, debe considerarse como contrario al honor militar, tanto el expulsar á los ciudadanos pacíficos domiciliados ó residentes en la ciudad sitiada, cuanto el negarles la salida si se les expulsase indebidamente.

Cuando el beligerante bloquea un puerto, una fortaleza ó una parte de la costa del enemigo para interceptar las relaciones comerciales con dichos lugares para los fines de la guerra, segun el uso más generalmente reconocido, debe notificar públicamente su intencion, y determinar el dia fijo en que habrá de comenzar el bloqueo (1).

Examinaremos, pues, en su lugar oportuno, si es ó no absolutamente necesaria la notificacion pública para que el bloqueo pueda producir todos sus efectos respecto de los neutrales, cuyo comercio experimenta ciertas modificacio-

---

(1) En la guerra turco-rusa reconoció esta obligacion la Puerta, segun resulta del decreto mismo que ordenó el bloqueo y disponía lo siguiente:

Artículo 1.° El Gobierno otomano declara todo el litoral ruso del mar Negro entre el Tschürükfu en la Costa asiática y la desembocadura del Kilia en la Turquía europea en estado de bloqueo.

Art. 2.° El bloqueo decretado comenzará el 5 de Mayo de este año, manteniéndole una escuadra otomana con fuerzas suficientes para ello.

Art. 3.° Se concederá un plazo de tres dias á todos los buques mercantes que quieran refugiarse en uno de los puertos del litoral bloqueado, ampliándose hasta cinco para los que quieran salir, trascurridos los cuales, serán tratados como enemigos los buques que quieran salir ó entrar en las aguas bloqueadas.

Sublime Puerta 3 de Mayo de 1877.

nes, segun veremos más adelante. Sea como quiera, el beligerante no debe negar á los comerciantes ni á los habitantes pacíficos que se hallen en la ciudad bloqueada el derecho á trasportar sus efectos á donde les plazca, concediendo á los mismos un plazo para poder verificarlo, dándoles el salvo-conducto necesario para proteger su propiedad. Esta disposicion sería jurídicamente obligatoria para aquellos Estados que hubiesen estipulado una cláusula *ad hoc* en el tratado, y á falta de una disposicion especial en el anterior convenio, tendría siempre su fundamento jurídico en los principios generales que deben regular el ejercicio del derecho de guerra en los tiempos modernos, principios que tienen por base el concepto general de que la guerra no debe atentar directamente contra los derechos de los particulares que no tomen parte activa en la misma. De aquí que deba admitirse, salvo el derecho de beligerante á servirse del bloqueo como un medio lícito de guerra para obligar á su enemigo á acceder, que aquél debe respetar los derechos de los particulares que habiten ó que se hayan establecido bajo la garantía del derecho en tiempo de paz en los puertos sujetos al bloqueo y que tuviesen allí sus intereses.

1304. Pasemos ahora á examinar si, para hacer más eficaz el asalto despues del asedio, es lícito al beligerante bombardear la fortaleza ó la ciudad sitiada.

El bombardeo de una plaza fuerte ó de una ciudad murada, es uno de los medios de combate admitido generalmente en la guerra áun en nuestros dias, y consiste en el ataque dirigido por medio de baterías situadas en lugares oportunos y á la debida distancia para destruir con toda clase de proyectiles los fuertes y las casas habitadas por la guarnicion y por los ciudadanos pacíficos, con objeto de hacer imposible la resistencia y la defensa, y aterrorizar á los habitantes para obligar así al enemigo á rendirse. Este es un medio verdaderamente desastroso, y las calamidades que ocasiona son muchas veces irreparables.

La Historia menciona muchos ejemplos de ciudades destruidas por las bombas del enemigo, y bastará volver la vista á la historia de la última guerra entre Francia y Alemania en 1870, y la reciente lucha de Inglaterra en Egipto, para convencerse de que la civilizacion ha hecho muy poco en

esta parte para mejorar las costumbres de la guerra. Lo más sorprendente es, que en las tentativas hechas en nuestros dias para reglamentar la guerra, no se ha intentado nada respecto del bombardeo, y que únicamente se hayan establecido algunas reglas para determinar los deberes del beligerante ántes de comenzar el ataque. De aquí que si se aceptase la declaracion de Bruxelas, sería siempre potestativo en el beligerante combatir al enemigo atacándole á viva fuerza ó recurriendo al ruinoso medio del bombardeo, para conseguir la rendicion de *cualquier ciudad, fortaleza, agrupacion de habitantes ó aldeas que tuviesen medios de defensa* (1).

1305. Tambien el reglamento italiano para el servicio de guerra reconoce el bombardeo como uno de los medios lícitos de ataque, y dispone (art. 842) que «puede usarse, tanto como *medio directo* para conseguir la rendicion, cuanto como un medio auxiliar de bloqueo y de las operaciones de sitio» (2).

En lo que están de acuerdo todos los publicistas, y lo vemos consignado tambien en la declaracion de Bruxelas, es en que las ciudades ó villas abiertas que no estén defendidas, no pueden ser bombardeadas, y que es obligatorio tomar las medidas necesarias para no perjudicar, *en cuanto sea posible*, los edificios destinados al culto, á las artes, á las ciencias y á la beneficencia, los hospitales y los lugares en donde se hallen reunidos los enfermos y los heridos, á condicion de que dichos edificios no se empleen al mismo tiempo para otros asuntos militares.

Corresponde al Estado designar estos edificios con seña-

---

(1) Tambien el *Manual de la guerra*, votado por el Instituto de derecho internacional, admite como lícito el bombardeo de las ciudades en que se haya atrincherado y se defienda el enemigo, pero exige que «este procedimiento sea lo mas templado posible y límite, hasta donde sea dable, sus efectos á la fuerza armada enemiga y á sus medios de defensa» (art. 32).

El proyecto de Bruxelas no impone restriccion alguna respecto de las casas habitadas por ciudadanos pacíficos, pero prescribe ciertos miramientos respecto de los edificios públicos destinados á los cultos, á las artes y á las ciencias.

(2) Art. 834 y 842.

les visibles, las cuales deben indicarse de antemano á los sitiadores.

Respecto de la obligacion que puede imponerse al jefe del ejército de avisar á las autoridades ántes de comenzar el bombardeo, el mencionado reglamento americano dispone lo siguiente: «El jefe de los sitiadores manifestará á los sitiados, *siempre que pueda*, su intencion de bombardear la plaza, á fin de que los ciudadanos pacíficos, y en particular las mujeres y los niños, puedan buscar un refugio ántes de que se rompa el fuego. No deberá, sin embargo, considerarse como una violacion de las leyes de la guerra la omision de esta formalidad, pues la necesidad puede imponer la sorpresa» (1).

La declaracion de Bruxelas se limita, pues, á decir que el jefe de los sitiadores deberá hacer cuanto de él dependa para prevenir á las autoridades (2).

Sólo el reglamento italiano declara como verdaderamente obligatorio el aviso prévio: «El jefe de las fuerzas sitiadoras *deberá* avisar á las autoridades de la plaza ántes de comenzar el bombardeo» (3).

1306. No puede desconocerse que las reglas formuladas en la declaracion de Bruxelas señalan algun progreso respecto del derecho preexistente y consagrado en los usos de la guerra en materia de bombardeo. En efecto, en dichos usos hallamos admitida la plena facultad de bombardear hasta las ciudades abiertas é indefensas, con el único objeto de aterrar á los ciudadanos pacíficos y vengarse del Estado, sembrando la desolacion, la ruina, el incendio y la muerte en las ciudades pertenecientes al mismo. En virtud de tan bárbara costumbre, al bombardeo de Copenhague por el Almirante Nelson, en 1801, siguieron el de San Juan de Nicaragua, en 1834, y el de Valparaiso, en 1866 (4); y para obligar á un gobierno á dar ciertas satisfacciones pedidas y negadas, no se ha encontrado expediente más cómodo y expedito que recurrir al bombardeo. Admitido hoy que sólo las ciudades fortificadas pueden ser bombardeadas, es

(1) Art. 19.
(2) Art. 16.
(3) Art. 843.
(4) V. Calvo, *Der. int.*, § 1625 y sig.

completamente ilícito asolar por tal procedimiento las ciudades abiertas y no defendidas.

Para nosotros, la cuestion capital es la de si el bombardeo puede ó no ser por sí mismo un medio lícito de ataque, y si ejercitado con las limitaciones establecidas en la Conferencia de Bruxelas, es conciliable con el concepto jurídico de la guerra segun el derecho moderno.

A juicio nuestro, el bombardeo no es un medio de ataque propio de los tiempos modernos; es el abuso más deplorable de la fuerza, la operacion de guerra más ruinosa y desleal, cuando se lleva á cabo contra las ciudades en que se hallen aglomerados los ciudadanos pacíficos, siquiera dichas ciudades estén defendidas por una guarnicion, y debe considerarse siempre como un atentado á la fé pública, como una violacion manifiesta del derecho de las personas y del derecho de gentes, que sólo puede ser excusada, en casos verdaderamente excepcionales, por las necesidades de la guerra.

Admitido, en efecto, que la guerra es una lucha entre la fuerza pública del Estado contra la del Estado enemigo y que los ciudadanos pacíficos que no toman parte activa en ella deben ser respetados en su persona y bienes, ¿cómo podrá justificarse el bombardeo de las ciudades en que se hubiesen aglomerado dichos ciudadanos, por la sola razon de estar dicha ciudad defendida?

Si el ataque fuese directo contra una fortaleza cuya ocupacion pudiese ejercer una influencia notable en el éxito de la guerra, y no hubiese otro medio más eficaz y menos ruinoso para obligarla á entregarse, podría admitirse el bombardeo como una medida extrema, pero necesaria; mas esto sería en el caso de que fuese una fortaleza propiamente dicha, no una ciudad en la que hubiese mucha aglomeracion de ciudadanos pacíficos y que estuviese fortificada (1).

Siempre que el bombardeo, por la naturaleza misma de

(1) En la guerra franco-prusiana de 1870, se hizo un ámplio uso del bombardeo y se dirigieron muchas recriminaciones por ambas partes.—V. Morin, *Las leyes de la guerra*, t. II, p. 199 y sig.—Calvo, *Der. int.*, § 1818.—Conf.: Hall., *Int. Law.*, § 128, y los autores citados por Calvo.

las cosas, ocasione un daño directo é inmediato á los ciudadanos pacíficos, deberá considerarse como desleal al beligerante que lo practique, sin que pueda excusar este abuso con el pretexto de ocupar la posicion defendida, aduciendo que ésta es de gran importancia para los resultados de la guerra. Tampoco puede ser lícito á aquél matar á sabiendas ó hacer daño á los inocentes, ó devastar la propiedad privada para obligar á una guarnicion á rendirse. ¿Puede acaso el beligerante castigar las ofensas del Estado vengándose en los ciudadanos que pertenecen á éste? Sostenemos, por otra parte, que ni áun puede ser útil, puesto que, así como es siempre difícil limitar en la práctica los daños que el bombardeo ocasiona, produciendo, como produce, la destruccion de la propiedad privada, ruinas irreparables, así tambien es siempre una consecuencia inmediata de tales excesos, el dejar una larga série de calamidades, desventuras y miserias que enconan los ánimos, perpetúan los ódios y rencores nacionales y preparan nuevas causas de guerra.

§ 4.°—*Destruccion, incendio.*

1307. Opinion de Polibio acerca de la destruccion en la guerra.—1308. El vandalismo en los tiempos modernos.—1309. No es lícito en la guerra incendiar y destruir sin motivo.

1307. Los pueblos civilizados deben considerar como verdaderos actos de barbarie todos los actos de destruccion llevados á cabo en daño del enemigo y que no sean verdaderamente necesarios para los fines de la guerra.

Polibo plantea la cuestion de si es lícito al beligerante destruir las cosas del enemigo, no por utilidad propia, sino para desesperarlo. «Las leyes de la guerra, dice, permiten la crueldad contra los enemigos y hacer daño á sus castillos, á sus fuertes, á sus ciudades, á sus casas, á sus buques, á sus provisiones, y permiten además otras cosas análogas, con tal que debiliten las fuerzas del enemigo y aumenten relativamente las nuestras; pero destruir sin provecho y sólo por desesperar al enemigo, (como sucedería

si destruyeramos sus templos, sus pórticos, sus estátuas y otras cosas análogas) es un furor loco (1).

1308. La historia de las guerras modernas registra, sin embargo, muchos actos de destruccion y de verdadero vandalismo que no pueden justificarse por el fin de la guerra. En 1834 fué convertida en un monton de ruinas la ciudad de Greytown por Hallins, comandante del buque *Ciyana* de los Estados-Unidos, estando la ciudad casi completamente abandonada por sus habitantes. Dicho comandante, que siguiendo las órdenes de su gobierno había comenzado el bombardeo para conseguir el pago de ciertas indemnizaciones pedidas por ciudadanos americanos, al ver que la poblacion había huido, mandó á tierra un destacamento de

---

(1) Citado por Alberico Gentile, del *Derecho de guerra*, cap. XXIII, Pero llegaba á conclusiones distintas y admitía las ideas que prevalecían en su época.» Ya, sin embargo, dice, si los enemigos hubiesen empleado contra nosotros iguales procedimientos, no estoy conforme con la opinion de Polibio, pues es justo devolver mal por mal, como afirma Aristóteles. No diré que al destruir los monumentos, no se causa daño al enemigo cuando se atiende á los gastos que necesita hacer por levantarlos ó para reformarlos. ¿Y por qué hemos de abstenernos de hacer esto contra quien ántes lo ha hecho con nosotros? Venganza, dice Baldo, es hacer daño á quien ántes nos lo ha causado á nosotros, y es inesperto en la guerra, dice Píndaro, el que no entiende que es razonable devolver mal por mal. El emperador romano arrasó el palacio del rey de Pérsia, que era una maravilla, para demostrarles, como él decía y yo repito en apoyo de mi opinion, cuanto dolor habrían experimentado los Romanos al ver incendiadas sus ciudades por aquel rey. Devolver mal por mal no es una afrenta, es una venganza, es vergonzoso obrar mal por capricho, pero no por utilidad ni por venganza.»

Esta opinion de Alberico es análoga á la expresada por el general Moltke, el cual admite que debe ser lícito atacar al enemigo por toda clase de medios.

«El mayor beneficio en la guerra, decia en su carta á Bluntschli, es que se termina prontamente. Debe, pues, permitirse con este objeto emplear toda clase de medios, fuera de aquellos que son positivamente condenables. Yo no puedo estar de acuerdo en modo alguno con la declaracion de San Petersburgo en cuanto pretende que el único medio legítimo que debe emplearse en la guerra, es el que tienda á debilitar al enemigo, sino que puede tambien procurarse la destruccion de todos los recursos del gobierno enemigo, sus rentas, sus ferro-carriles, sus provisiones y hasta su prestigio» (*Rev. de der. int.*, 1881, p. 80).

veinticinco soldados, que incendiaron todo lo que las bombas habían perdonado, quedando así destruida en un momento la ciudad por las llamas. En 1860 las tropas francesas é inglesas, con el solo fin de vengar los malos tratamientos inferidos á los europeos que habían caido en poder de un mandarin, incendiaron el palacio de verano del emperador de China (1). En la última guerra entre Francia y Prusia, uno de los capítulos de acusacion por parte de los Franceses fué el de haber destruido sin razon el ejército prusiano algunas ciudades, entre ellas Bazeille, Chateaudun, Saint Cloud y otras (2). Nosotros no debemos entrar en estas cuestiones de hecho sin examinar las razones que en pró y en contra se alegan por las partes, pues esta discusion pertenece en realidad á la Historia.

1309. En el terreno de los principios, debemos calificar como un verdadero crímen de lesa humanidad el incendiar ó destruir voluntariamente las ciudades enemigas, sus casas ó sus edificios públicos, sin verse obligados por las necesidades de la guerra, sino sólo por satisfacer deseos de venganza.

Lo mismo debe decirse de cualquier otro acto de devastacion voluntaria, como sería, por ejemplo, la destruccion de los puertos de comercio. Se han echado á pique algunas veces en ellos buques cargados de piedras para inutilizarlos. De este modo procedió el Gobierno de los Estados-Unidos, que mandó, en 1862, echar á pique una escuadra cargada de piedras, en el puerto de Charleston, en el canal de Moffits.

Este acto dió lugar á que surgieran indignadas protestas en Francia y en Inglaterra, y cuando corrió la voz de que iban á echar á pique una segunda escuadra, llamó la atencion de su gobierno Lord Stanhope, en la Cámara de los Lores, y estigmatizó indignado semejante procedimiento,

---

(1) Taxilo Delorde, en su *Historia del Segundo Imperio*, refiere los particulares de este hecho que se llamó con bárbaro cinismo, *Le demenagement du Palais d' Eté*.

(2) En el bombardeo de Estrasburgo, fué reducida á cenizas la biblioteca. V. la protesta levantada por los miembros del Instituto de Francia, en 18 de Setiembre de 1870, trascrita por Calvo en la nota al § 1882.

que no podía dar otro resultado que el de destruir de un modo irreparable un puerto útil al comercio. «No se trata ya, decía, de un combate entre hombres, sino de un atentado injustificable contra los beneficios de la naturaleza, que ha creado los puertos para beneficio de los pueblos y para hacer posibles las comunicaciones entre los mismos;» y Lord Bussell declaró que no podía menos de considerarse la destruccion de los puertos de comercio como actos de verdadera barbarie, y añadió que, en lo que se refería al puerto de Charleston, debió el Gobierno inglés ponerse de acuerdo con el francés para dirigir una nota al de los Estados-Unidos.

Nosotros repetimos lo que ya hemos dicho varias veces: la guerra es el derecho de la suprema necesidad correspondiente á un Estado que ve atacados ó amenazados sus derechos y que se defiende con la fuerza, y debe limitarse, en cuanto sea posible, á las relaciones entre los Estados, sin atacar los derechos de los ciudadanos pacíficos, procediendo de modo que la violencia no traspase los límites de lo necesario para conseguir el fin propuesto. Diremos, pues, con Polibio que es lícito devastar las cosas del enemigo cuando esto pueda contribuir á debilitar sus fuerzas ó aumentar las nuestras; pero destruir sin beneficio y sólo por el placer de causar daño, es una verdadera locura (1).

---

(1) Nuestro Código penal militar castiga severamente los actos de vandalismo, aunque sean cometidos en país enemigo. El art. 252 dispone lo siguiente: «El que sin una órden superior ó sin verse obligado por la necesidad de defenderse, prenda voluntariamente fuego á una casa, ó á otro edificio, áun en país enemigo, será castigado con la pena de muerte, prévia la degradacion correspondiente...

Esta pena se aplicará tambien á los que destruyan ó estropeen monumentos ú objetos científicos ó artísticos, existentes en las colecciones públicas ó privadas, de tal modo, que no sirvan despues para el usos á que estaban destinados (art. 253).

Lo mismo dispone el reglamento para el servicio en tiempo de guerra, dando reglas generales de conducta durante el combate y despues de terminado.

«Art. 718. Los actos de destruccion impuestos muchas veces por las necesidades del combate, no deben llevarse nunca más allá de lo que exigen el fin militar que se trate de conseguir.

§ 5.°—*De las sorpresas y de las estratagemas.*

1310. No toda estratagema es lícita en la guerra.—1311. Opinion de Alberico Gentile.—1312. Reglas.—1313. Las promesas hechas al enemigo deben cumplirse de buena fé.—1314. Cómo es lícito atraer al enemigo y engañarlo.—1315. Uso del uniforme enemigo.—1316. Uso de su bandera.—1317. Empleo de los espías.

1310. Al enemigo puede combatírsele no sólo con las armas y con la fuerza, sino tambien por medio de sorpresas y estratagemas. Deben, sin embargo, emplearse éstas dentro de ciertos límites, puesto que no toda clase de engaños y sorpresas puede ser lícita por el mero hecho de emplearse contra el enemigo, sino solamente aquellos que se relacionan directamente con los fines de la guerra, y no llevan consigo perfidia ó violacion de la palabra empeñada; no debe, en efecto, admitirse que el beligerante pueda violar impunemente los preceptos de la moral y de la justicia, y cometer cualquier acto de pérfido engaño con el único fin de vencer al enemigo. Hay exigencias del honor militar y del honor nacional que prohiben ciertas sorpresas verdaderamente desleales, por lo que conviene distinguir las estratagemas ó ardides que pueden ser permitidos y los que pueden considerarse como prohibidos en la guerra.

Respecto de este asunto se expresa muy sabiamente Alberico Gentile que, con muchos y sólidos argumentos convalidados por la autoridad de sabios jurisconsultos y moralistas, llega á la conclusion de que segun el derecho natural pueden ser lícitos algunos engaños, mas no todos (1).

«La estratagema, dice, es de tres especies: la que lleva

Todo acto de crueldad ó de barbarie queda absolutamente prohibido y deberá ser reprimido severamente.

Los habitantes que se mantengan neutrales obtendrán proteccion y respeto para sus personas y para sus bienes.

Art. 719. El que maltrate ó robe á enemigos desarmados, enfermos, heridos ó muertos; el que incendie, destruya ó cause daño, sin necesidad, en los bienes de otro, quedará sujeto á las penas sancionadas por el Código.»

(1) Alberico Gentile, *Del derecho de guerra*, cap. III y sig.

en sí la falta á una promesa, la que se realiza por un acto de audacia y las que entrañan ambos elementos. Además, toda estratagema puede ser de palabra, de hecho ó mixta..... La guerra se diferencia del duelo únicamente en que las condiciones de los duelistas han de ser iguales, puesto que en el duelo luchan entre sí las fuerzas particulares de los combatientes, pero en la guerra se opera con las fuerzas de los Estados. No es tan rigurosa la ley de la guerra: afiánzase la victoria, cuando se presenta, sin poder determinarse en absoluto el modo de conseguirla.»

Despues de examinar este escritor en particular las diversas especies de estratagemas, condena toda clase de trampas en los convenios que se llevan á cabo con el enemigo, y despues de haber observado que en los soldados prevalece la sencillez y la franqueza, y que no puede ser leal servirse de cábalas para faltar á la fé prometida al enemigo, dice: «Nosotros no condenamos la estratagema; una cosa es el ardid y otra la perfidia. Repetimos que sobre este particular nunca será bastante escrupuloso el hombre honrado» (1).

Finalmente, respecto de las ficciones, dice que se puede engañar al enemigo, pero sin hablar con él; así es que puede ser lícito fingir fuerza, simular temor y otras causas análogas.

1311. Siguiendo nosotros la doctrina de Gentile, proponemos, pues, como reglas supremas:

a) Las leyes de la guerra no prohiben emplear contra el enemigo la sorpresa ni los ardides, pero debe siempre considerarse contraria á la ley moral el servirse de engaños y ficciones que constituyen por sí mismas la violacion de la fé prometida.

b) No es lícito emplear ardides que entrañen traicion ó perfidia.

c) Los Estados que tienen empeño en conservar su gloria, su crédito y su reputacion, no deben faltar á la lealtad cuando apelen á las sorpresas y á los ardides en la guerra.

1312. Pasando ahora á examinar los diversos casos particulares para precisar mejor con ejemplos el valor de nuestras reglas, haremos notar que todos los publicistas están

(1) Idem, id., cap. IV, p. 193.

de acuerdo en admitir, que áun las promesas hechas al enemigo deben cumplirse de buena fé; pues debemos tener por cosa cierta y evidente que es siempre una mala accion el faltar á la fé prometida; de donde surge la cuestion de si debe cumplirse ó no lo pactado con asesinos y gente de esta ralea. Admitido que pueda sostenerse con razon que nada se debe á los ladrones y asesinos que están fuera de todo derecho, no puede decirse lo mismo de los enemigos públicos, los cuales, cuando emplean la fuerza, ejercen un derecho legítimo. Debe admitirse, por tanto, respecto de ellos, que la observancia de la fé prometida tiene su fundamento en la ley de la justicia.

Agréguese á esto que lo prometido debe cumplirse de buena fé, porque sería siempre una astucia engañosa, censurable y completamente injusta el engañar al enemigo prometiéndole cumplir con la lealtad de un soldado lo que él cree haber estipulado, y servirse despues de un artificio para tergiversar las palabras y negarle lo que se había concertado.

Aplicando estos principios resulta evidente que el emplear los signos tutelares prescritos por la Convencion de Ginebra para distinguir las ambulancias y los hospitales militares que deben considerarse como neutrales en la guerra, como despues diremos, no puede ser una estratagema lícita para aquellos Estados que suscribieron el mencionado convenio, si quisieran despues simular y usar dichos distintivos de neutralidad para cometer actos de hostilidad ó llevar á cabo cualquier operacion militar. Esto no podría llamarse estratagema, sino astucia desleal y fraudulenta, y violacion de lo convenido, y como tal, siempre vituperable é ilícita.

La segunda regla tendría su aplicacion en los casos en que no hubiese verdadero pacto expreso y violacion de lo convenido, sino cuando se intentase emplear contra el enemigo engaños y asechanzas, apelando á signos falsos, á falsas comunicaciones, ó á falsas apariencias, dirigidas evidentemente á engañarlo.

1313. Puede, en efecto, ser lícito engañar al enemigo propalando noticias falsas ó confundiendo sus apreciaciones, segun la táctica militar, respecto de la fuerza efectiva y de los movimientos del ejército, ó empleando aquellos

ardides que sabe escogitar la astucia y que exígen audacia y valor en la ejecucion.

Esta clase de sorpresas no son inconciliables con el honor militar ni con la lealtad de los soldados; pero cuando por la naturaleza de las cosas debía el enemigo tener confianza en nosotros, y su creencia se fundaba en la conviccion de que nosotros no habríamos de faltar á las reglas prescritas por el honor militar, el faltar por nuestra parte para engañarlo, debería considerarse como un acto de perfidia ó de vileza. Tal sucedería, por ejemplo, con un general que fingiese querer concluir un armisticio mientras se preparaba á dar una encarnizada batalla al enemigo, sorprendiéndolo por su confianza en la lealtad de su adversario. Esto no sería una estratagema, sino un acto de perfidia y villanía.

Refiere Vattel el caso de una fragata inglesa, que habiendo llegado á la vista de Calais en la guerra de 1756, hizo señales de avería para que viniese en su auxilio algun buque, capturando luego una chalupa y los marineros que corrieron á prestarle su ayuda. Nadie puede cometer semejantes atentados, que son actos verdaderamente villanos y traiciones, no estratagemas.

1314. Como aplicacion de la tercera regla, entendemos que no es conciliable con el honor militar el adoptar el uniforme del enemigo para engañarlo, ó hacer uso de sus estandartes ó de su bandera con el mismo objeto. Si esto se verificase durante el combate para introducir la confusion en sus filas y en sus movimientos, sería un verdadero acto de traicion y de perfidia. Así se ha definido en el reglamento americano, que declara á quien lo lleva á cabo excluido de las leyes de la guerra, y le niega todo derecho de proteccion (1); pero, á juicio nuestro, es tambien contrario al honor militar el adoptar el uniforme del enemigo áun ántes de la batalla, para hacer bajo estas falsas apariencias los movimientos necesarios para prepararse al ataque.

El honor militar es algo más que el honor civil, y lo caracterizan la lealtad y el evitar cualquier vellaquería ó vil engaño; por lo cual sostenemos que se faltaría al honor

(1) Reglamento americano, art. 65.

militar, si en vez de adoptar en la guerra aquellas estratagemas cuya ejecucion exige siempre valor y audacia, se recurriese á las que implican deslealtad ó villanía. Ningun gran capitan ha vacilado jamás en recurrir á las estratagemas; pero el general que ganase una batalla con bajos engaños, no adquiría mucha gloria (1).

Podrá suceder que por la necesidad de las cosas tenga que adoptar la tropa los uniformes quitados al enemigo; pero sería siempre fácil suprimir ó agregar algunos signos distintivos para no confundirse unos con otros.

1315. Respecto de la bandera, acostúmbrase navegar bajo una extraña, y se ha generalizado tanto esta costumbre, que la bandera no es ya un signo cierto de la nacionalidad del buque. No puede, pues, considerarse como contrario al honor militar el que un buque de guerra emplee durante la navegacion una bandera que no sea la propia, á fin de sustraerse al enemigo. Hay, sin embargo, una circunstancia en la que no es lícito este cambio sin faltar á las reglas del derecho internacional y á las del honor militar, á saber: cuando dos buques de guerra se encuentran en alta mar, y, queriendo el uno averiguar la verdadera nacionalidad del otro, enarbole la bandera propia, disparando á la vez un cañonazo con pólvora sola ó á bala perdida, lo cual equivale á invitar al otro buque á enarbolar tambien la bandera de su verdadera nacionalidad.

Dicho cañonazo llamado *coup de semonce ou d' assurance*, equivale á la palabra de honor del comandante de que la bandera que enarbola es la del Estado á que pertenece el buque. Si en este caso la nave invitada enarbolase una

---

(1) Tenemos una verdadera complacencia en que nuestro concepto corresponde perfectamente á las máximas que nuestro legislador pone al principio del reglamento para el servicio del ejército en tiempo de guerra. «Todo militar, dice, debe recordar que las leyes de la guerra no reconocen en los beligerantes un poder ilimitado en la eleccion de los medios para causar daño al enemigo. En armonía con este principio se prescriben en absoluto... el uso de la bandera parlamentaria, así como los signos distintivos y característicos de la Convencion de Ginebra, si se emplean con el fin de engañar al enemigo, así como tambien *el uso de la bandera, de las insignias ó de las divisas del adversario.*» (Preámbulo).

bandera falsa, disparando tambien su cañonazo correspondiente, equivaldría á una violacion de los usos internacionales, y sería una falta deplorable contra los deberes que el honor militar impone.

Consideramos supérfluo entrar en más detalles; los militares que no tratan de ahogar en la guerra los sentimientos del honor y de la buena fé, saben siempre distinguir cuáles son las estratagemas leales y las desleales, y sólo emplean las primeras, como lícitas, y se abstienen escrupulosamente de las otras, como ilícitas (1).

1316. Las leyes de la guerra permiten tambien al beligerante servirse de espías para obtener los informes que necesite, y si bien es cierto que se considera generalmente como bajo y vergonzoso el oficio de espía, no es deshonroso el utilizar sus servicios para los fines de la guerra. Sin embargo, el enemigo contra quien se emplea el espionaje, puede tratar con sumo rigor á los espías, de lo cual nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

Lo que en todo caso debe considerarse contrario á las leyes de la guerra, es servirse de la corrupcion ó de cualquier otro medio para impulsar á un individuo de la parte enemiga á cometer cualquier crímen, por mas que esto pudiera ser muy útil para los fines de la guerra.

Este principio tiene una aplicacion muy extensa á todo acto que por su naturaleza revista los caractéres de un crímen, y por consiguiente, no sólo sería ilícito provocar el asesinato de un jefe enemigo, á pesar de que su muerte podría decidir del éxito de la guerra, sino tambien cualquier otro acto que estuviese sujeto á las leyes penales, con arreglo al derecho comun vigente en tiempo de paz. El derecho internacional de la guerra no puede autorizar la viola-

---

(1) En esta cuestion conf.: Alberico Gentile, ántes citado.—Grocio, *De jure belli*, L. III, cap. I, § 6.—Pradier-Fodéré, nota á la p. 47.—Wattel, *Der. de gent.*, L. III, cap. X, § 180.—Heffter, *Der. int.*, § 125, —Halleck, *Int. Law*, t. II, L. III, cap. I.—Calvo. *Der. int.*, t. III, § 1836.—Bluntschli, *Der. int. cod.*, § 563.—Dudley-Field *Cod.*, § 763. —*Instrucciones americanas*, § 65 y 101.—*Declaracion de Bruxelas*. § 14.—*Manual del Inst. de der. int.*, § 8.—Morin. *ob. cit.*, t. I, capítulo VII.

cion de los principios del derecho público, ni los actos criminales (1).

(1) En el reglamento italiano se lee: «Debe proscribirse en absoluto herir á traicion á los indivíduos pertenecientes á la nacion y al ejército enemigo.»

CAPITULO VII

DE LOS DERECHOS DEL BELIGERANTE SOBRE LAS PERSONAS DE LA PARTE ENEMIGA

1317. Argumento del presente capítulo.—1318. Contra qué personas puede aplicarse la pena de muerte.—1319. El beligerante no debe ser cruel.—1320. Personas agregadas al servicio del ejército.—1321. De la negativa de cuartel.—1322. Nuestra opinion.—1323. Reglas y su aplicacion.—1324. Ciudadanos armados para luchar contra las tropas enemigas.—1325. Derechos de los beligerantes sobre los mismos.—1326. Nuestra opinion.—1327. Correos y mensajeros.—1328. Aeronautas.—1329. Periodistas y personas que acompañan al ejército.—1330. Tratamiento de los prisioneros de guerra.—1331. Derecho de castigarlos.—1332. Manutencion de los mismos.—1333. Obligacion al trabajo.—1334. Prisioneros libres bajo su palabra.—1335. Derecho del beligerante sobre los mismos.—1336. Cómo puede darse la palabra.—1337. Prisioneros detenidos: su canje.—1338. Rehenes.—1339. Uso de los rehenes en la guerra franco-prusiana.—1340. Enfermos y heridos.—1341. Convencion de Ginebra.—1342. Heridos ya curados.—1343. Reglas y retencion de los prisioneros segun la Convencion de Ginebra.—1344. Observaciones sobre la misma.—1345. Modificaciones propuestas.—1346. Tentativa para extenderla á las guerras marítimas.—1347. Muertos en batalla.—1348. El derecho de guerra no es aplicable á los ciudadanos pacíficos.—1349. De las personas que mantienen comunicaciones con el enemigo.—1350. Reglas acerca de los espías y castigo de los mismos.—1351. Excitacion á la desercion.—1352. Guías.—1353. Parlamentarios.

1317. En este capítulo nos proponemos tratar solamente de los derechos que pueden ejercitar los beligerantes durante la guerra, sobre las personas que toman parte en la misma. En otro capítulo hablaremos de los que pueden ejercer en caso de ocupacion militar del territorio enemigo.

1318. El derecho de guerra propiamente dicho, esto es, el de vida y muerte, puede hacerse valer contra todas las personas que tomen parte en la accion militar con las armas en la mano, ó que cometan actos de hostilidad manifiesta.

Bajo este aspecto no podemos, en derecho estricto, establecer diferencia alguna entre las personas por su grado ó

por su posicion social; deduciéndose de aquí que todo el que tome parte en la guerra con las armas, incluso el jefe del Estado, se expone á todos los peligros y violencias que la guerra trae consigo.

La generosidad puede aconsejar que se perdone la vida á los soberanos; pero esta generosidad debe desaparecer ante la razon suprema de la guerra y ante la necesidad de la misma.

Podemos, pues, establecer como regla.

a) El beligerante puede atacar y matar á todos aquellos que tomen parte activa en la guerra, mientras resistan con las armas en la mano ó realicen actos hostiles.

Decimos *mientras resistan con las armas en la mano*, porque no puede ser lícito durante la guerra ningun acto de violencia contra las personas cuando no esté justificado por las necesidades mismas de la lucha, y no podrá ser justificable cuando se dirija contra los que no hayan tomado parte en ella ó depongan las armas rindiéndose á discrecion.

Siendo la muerte de éstos inútil para los fines de la guerra, sería ilegal y tomaría el carácter de un verdadero crímen si se ejecutase con deliberado propósito de cometer un acto de crueldad contra el enemigo.

1319. El concepto que debe predominar en la guerra, segun el derecho moderno, es el de la generosidad con los vencidos. El beligerante debe luchar valerosa y enérgicamente contra la fuerza armada en conjunto, pero sin ser cruel con las personas cogidas aisladamente, lo cual es propio y característico de la guerra semi-salvaje, y contrario á los sentimientos de humanidad difundidos despues del establecimiento del Cristianismo. La guerra, segun el concepto antiguo, significaba, como dice Laurent (1), *¡ay de los vencidos!*; el derecho de guerra, segun el concepto moderno, prescribe el respeto al vencido, y proclama que apenas el soldado deja de resistir con las armas en la mano, adquiere todos los derechos de inviolabilidad personal que le corresponden por la ley de la naturaleza.

Estas máximas, respecto de las cuales se hallan de

---

(1) Laurent, *Historia de la Humanidad*, passim.

acuerdo todos los publicistas, están hoy sancionadas por los legisladores de los Estados civilizados. Vemos, en efecto, que el reglamento americano dispone en su art. 71 que «todo el que hiera intencionalmente al enemigo reducido completamente á la impotencia, lo mate, mande matarlo ó anime á sus soldados para que lo hagan, será condenado á muerte si se prueba su culpabilidad, ora pertenezca al ejército de los Estados-Unidos, ora sea un enemigo cogido despues de haber cometido el crímen.»

Nuestro Código penal militar dispone en su artículo 287: «No existe delito cuando el homicidio, las heridas y contusiones son ordenadas por la ley, por la autoridad legal, ó por la necesidad de la legítima defensa en aquel momento;» y en su art. 254 impone la pena de trabajos forzados perpétuos por el homicidio voluntario cometido en tiempo de guerra; cuya disposicion es evidentemente aplicable al que con deliberado propósito mate ó mande matar al enemigo reducido completamente á la impotencia, ó que se rinda á discrecion; y es tanto más racional esta interpretacion, cuanto que el reglamento para las tropas en campaña establece como máxima en su preámbulo: «La generosidad respecto de los vencidos, y la observancia del derecho de gentes constituyen el complemento de las cualidades morales del ejército de una nacion civilizada.» Y entre los actos que declara absolutamente prohibidos en tiempo de guerra, se hallan «la muerte de un enemigo que se rinde á discrecion» (1).

De conformidad con estos principios, hacemos votos fervientes porque se eleve á regla del Derecho internacional lo que se establece en el art. 68 de las instrucciones para el ejército de los Estados-Unidos de América, y que dice así:

«Las guerras modernas no son guerras de carnicería, ó que tengan por objeto la muerte del enemigo. La destruccion de éste en la guerra moderna, y áun la guerra misma, son medios para obtener lo que el beligerante se propuso y que, en cierto modo, es extraño á la lucha.»

1320. Todos aquellos que acompañan á las tropas sin tomar parte activa en las operaciones, como por ejemplo, los

---

(1) Está conforme con la disposicion del proyecto de *Declaracion de Bruxelas*, arts. 12, 13, etc.

agregados á la administracion y á la intendencia militar, los vivanderos, los médicos, los ministros del culto, etcétera, están siempre expuestos á las vicisitudes de la lucha, y áun cuando fuesen heridos ó muertos durante ella, no tendría esto nada de ilegal conforme á las leyes de la guerra; pero no podrán ser atacados directamente, puesto que se los debe considerar en el ejercicio de sus funciones pacíficas miéntras no tomen personalmente parte en ella. Es, sin embargo, muy difícil distinguir en el calor de la pelea, y áun despues, á los unos de los otros.

1321. Debe considerarse como absolutamente contrario á las leyes de la guerra el negarse á dar cuartel al enemigo áun cuando se hubiese declarado así préviamente.

En efecto, la negativa á dar cuartel conduciría á sostener que el beligerante podía matar á los que se rindiesen á discrecion. Este proceder no perdería en ningun caso su verdadero carácter, esto es, el de un asesinato ó el de una matanza inútil de un enemigo desarmado.

Algunos publicistas no han podido romper decididamente con la tradicion. Autorizaba ésta á los jefes del ejército para declarar préviamente que no se había acordado dar cuartel al enemigo, y no lo daban efectivamente, persiguiendo y matando á los que eran impotentes para resistir y pretendían rendirse. No faltan todavía algunos que, áun reconociendo que el no dar cuartel es contrario á las leyes de la guerra, han creido, no obstante, que tan inhumano procedimiento puede justificarse alguna vez como una excepcion impuesta por la necesidad de las cosas.

Vemos, en efecto, qué en las instrucciones americanas compiladas por el eminente publicista Lieber, se dispone lo siguiente: «No es contrario á los usos de la guerra moderna, el disponer, movidos por un sentimiento de odio ó de venganza, que no se dará cuartel al enemigo. Ningun cuerpo de ejército tiene derecho á declarar que no dará ni aceptará cuartel; pero es lícito á un jefe prescribir á sus tropas no darlo en ciertos casos extremos, cuando *su propia salvacion le imposibilite para hacerse cargo de los prisioneros*» (1).

Bluntschli, que acepta el principio de que no puede dic-

(1) § 60.

tarse la órden de no dar cuartel, admite una excepcion á esta regla, sosteniendo como lícito dar esta órden á título de represalia y en el caso de necesidad absoluta, cuando sea imposible conducir consigo á los prisioneros sin comprometer la seguridad propia. Es cierto, sin embargo, que tanto en las instrucciones americanas cuanto en las reglas propuestas por Bluntschli, hallamos que, áun en la hipótesis en que por motivos legítimos se niegue el cuartel al enemigo, no pueden ser ejecutados aquéllos que se hallan incapacitados para resistir ó son ya prisioneros de guerra (1).

Aún van más lejos las instrucciones americanas al admitir, en principio, que el beligerante puede, á título de represalia, negar cuartel á las tropas enemigas que á su vez lo nieguen á las de los Estados-Unidos, añadiendo despues: «En el caso de que las tropas americanas hayan dado cuartel á un enemigo por un error respecto de su verdadera condicion, esto no obstante, podrá condenarlo á muerte, si en los tres dias siguientes al de la batalla se descubriese que pertenecía á un cuerpo que no lo daba á nuestras tropas» (2).

La misma doctrina sigue Hall, y por mas que reconozca la excesiva severidad de tal proceder, y note que dicha costumbre no se sigue en las guerras entre los pueblos civilizados, admite, no obstante, como máxima que el beligerante puede hacer uso de este derecho que dicho publicista considera como un ejercicio legal del derecho de guerra (3).

1322. Ya hemos dicho que, á juicio nuestro, no puede justificarse la negativa á dar cuartel á las tropas enemigas que lo pidan, ni áun en los casos especiales indicados por los publicistas. La declaracion de no dar cuartel se considera generalmente como una órden de asesinato, y no puede en modo alguno legitimarse á título de represalia. Ya hemos expuesto nuestra opinion respecto de la teoría de aquellos que, despues de haber proclamado las reglas del moderno derecho de guerra, pretenden legalizar, á título de represalia, la violacion voluntaria del mismo en la forma

---

(1) Bluntschli, § 580.
(2) *Instr. amer.*, § 66.
(3) Hall, *Int. law.*, § 129.

que ya hemos indicado. No podemos comprender cómo Bluntschli, que en su nota al art. 580 reconoce que el negar el cuartel «seria un verdadero asesinato», legitima luego este crímen cuando se comete á título de represalia. La guerra no debe ser legalmente otra cosa que un medio legítimo para hacer respetar el derecho, y no puede en ningun caso legitimar un crímen.

Si el enemigo, abusando de la fuerza, lo cometiese, no legitimaría esto los cometidos por nuestra parte.

La muerte de los que se rindan no puede justificarse por la dificultad de su custodia ni por lo gravoso que sería el cuidar de ellos al ser declarados prisioneros de guerra. Si esto pudiese legalizar la matanza hecha en los mismos, debería tambien admitirse que el beligerante puede condenar á muerte á los prisioneros cuando le sea difícil custodiarlos, ó cuando el atender á ellos comprometa su seguridad propia. Nosotros no vemos diferencia alguna esencial entre uno y otro caso.

Admítese por todos que no puede ejecutarse á los prisioneros de guerra ni áun en el caso en que fuese imposible custodiarlos y mantenerlos á todos; no hay, pues, razon para legalizar la negativa de cuartel, ó sea la matanza de aquellos que piden capitulacion para entregarse como prisioneros de guerra, cuando no exista otro motivo que el de la dificultad de mantenerlos y custodiarlos como tales prisioneros.

El principio que rige la guerra moderna es el de que el beligerante tiene derecho de vida y muerte contra el enemigo mientras éste resiste y lucha con las armas en la mano ó comete actos de hostilidad; desde el momento en que cesa de combatir, adquiere su persona todos los derechos de inviolabilidad que la ley natural que le concede. Es evidente que el enemigo que pide capitular no es ya el enemigo que resiste: ¿cómo, pues, se pretende que hay derecho á matarlo y legitimar su muerte por la dificultad de encargarse de los prisioneros? Esto es aún menos sostenible despues de las declaraciones hechas en la Conferencia de Bruxelas, esto es, la de que la guerra moderna debe tender únicamente á paralizar las fuerzas del enemigo.

Hay, sin embargo, algun publicista que cree que el cuartel puede negarse á una guarnicion que se hubiese obstina-

do en una inútil resistencia, tratando de justificar resolucion tan bárbara como una medida de alta justicia y á título de pena contra aquellos que hubieren ocasionado en vano mayor derramamiento de sangre. ¿Podría, empero, justificarse en este caso una resolucion tan inhumana? Y ¿cuál sería aquí el delito punible? ¿Cuáles los extremos? ¿Quién el juez? El defender la patria con las armas en la mano es un deber ineludible de todo buen ciudadano, y áun cuando su esfuerzo fuese inútil, no cabría calificar de obstinada la resistencia que se hiciere para defender cualquier posicion confiada siempre al honor del comandante, pues éste se expondría á incurrir en las penas establecidas en la ordenanza si no se defendiese á todo trance.

De cualquier modo, no podría el beligerante ser juez en esta causa; y si hubiese verdadero delito por las circunstancias del caso, podría someter al autor de aquél al tribunal militar, pero no en modo alguno autorizar la matanza de la guarnicion á título de pena por la persistencia de su comandante en sostener, aunque inútilmente, la defénsa hasta el último extremo.

1323. Establecemos, pues, como reglas:

a) Todos aquellos que tomen parte activa en la lucha en condiciones para ser considerados como enemigos públicos, y que depongan las armas y pidan cuartel, tendrán derecho á ser declarados prisioneros de guerra;

b) Este derecho corresponderá además á cualquier enmigo público armado ó agregado al ejército enemigo para un servicio activo, y que caiga en manos de su adversario, ya sea peleando, ya herido entregándose en persona á aconsecuencia de una capitulacion colectiva.

Para aclarar la aplicacion de la segunda regla, recordemos en primer lugar lo expuesto anteriormente para determinar quiénes tienen derecho á ser juzgados como enemigos públicos y pertenecientes á la fuerza armada del beligerante. Todos aquellos que, con arreglo á los principios allí expuestos, puedan ser considerados como soldados, cualquiera que sea el cuerpo de ejército á que pertenezcan, ya militen en activo ó en la reserva, sean franco-tiradores, voluntarios, guardia nacional ó milicias que formen parte de una leva en masa, todos ellos indistintamente, y los demas que se hallen agregados al servicio y cooperen á los

fines de la guerra, cualquiera que sea el modo como caigan en poder del enemigo, tendrán derecho á ser declarados prisioneros de guerra y á gozar todos los privilegios anejos á esta cualidad y que despues expondrémos. Respecto de esto, no puede haber lugar á dudas.

1324. Las dificultades pueden surgir sólo respecto de ciertas personas que toman parte activa en la lucha sin hallarse en las condiciones expuestas para ser calificados como pertenecientes á la fuerza armada del Estado, y respecto de otras que de diversos modos prestan su concurso á las operaciones de la guerra.

El primer caso ocurrirá siempre que los habitantes de un país no ocupado todavía militarmente por el enemigo, al acercarse éste sin darles tiempo para organizarse militarmente, tomen las armas para rechazar á las tropas que traten de invadir su territorio.

Se ha discutido mucho sobre si este hecho ha de considerarse por sí mismo como un ejercicio legal de los derechos que de la guerra se derivan, y en qué circunstancias debe juzgarse que se hallan los ciudadanos en este caso.

Es cierto que todos los hombres aptos para empuñar las armas, tienen el derecho y el deber de defender la patria amenazada por el enemigo, cuando son llamados á ello por el jefe del Estado, á quien corresponde el mando supremo del ejército. Pero esto no impide que aquellos que, por no haber sido llamados, no toman parte activa en la guerra, puedan oponerse con la fuerza al enemigo que invade el territorio por ellos habitado. Debe, pues, establecerse que la poblacion que procure rechazar con la fuerza al invasor, y que, sin estar militarmente organizada, combata, como mejor sepa y pueda, al enemigo, á las órdenes y bajo la direccion de un jefe, ejercita legalmente su propio derecho y no puede considerársele por esto fuera de las leyes de la guerra.

1325. De aquí que, si el beligerante quisiera tratar como bandidos ó malhechores á los individuos pertenecientes á esta region que cayesen en su poder é hiciese que los tribunales de guerra lo juzgasen como tales, cometería una arbitrariedad y violaría las leyes de la guerra, que imponen el deber de considerar como prisionero al enemigo público que, armado ó herido, caiga en poder de su adversario. No

podría hacerlo, ni áun en la hipótesis de que lo hubiese declarado préviamente, para intimidar á la poblacion é impedir la resistencia, puesto que el beligerante no tiene derecho á variar con sus proclamas la naturaleza de las cosas, ni á calificar de bandido al que la ley autoriza á ser considerado como enemigo público, ni de malhechor al que ejercita el derecho que tiene á defender con las armas su propio país contra cualquier invasor.

Respecto de este punto, puede considerarse ya fijado el principio general. En efecto, no sólo hallamos de acuerdo sobre esto á los publicistas, sino tambien proclamada la máxima, tanto en las Instrucciones americanas, cuanto en la Conferencia de Bruxelas. El artículo 10 del proyecto compilado en ésta, establece que «la poblacion de un territorio, aún no ocupado, la cual, al aproximarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para oponerse á las tropas invasoras sin haber tenido tiempo de organizarse con arreglo á lo dispuesto en el artículo 9.°, será considerada como beligerante, si respeta las leyes de la guerra.»

No hay duda que con esta disposicion puede considerarse fijado ya el principio de que el beligerante no tiene derecho á declarar que tratará como bandidos ó malhechores á aquellos que, sin llevar un signo distintivo para ser reconocidos á cierta distancia como soldados y sin estar militarmente organizados, cayesen en su poder despues de haber tomado las armas para rechazar la invasion. No puede decirse, por otra parte, que la regla no dé lugar á dudas sobre las circunstancias en que pueda ó no ser lícito á la poblacion resistir con las armas á los invasores. Todo dependerá de la decision de si el país enemigo puede ó no considerarse ocupado militarmente por el beligerante. Pero ¿cuándo podrá creerse llegado este caso? ¿Cuándo la resístencia á mano armada será el ejercicio legal del derecho de guerra? ¿Cuándo podrá calificarse esta resistencia de rebelion y ser castigada como un crímen?

Examinaremos despues las cuestiones que de la ocupacion militar se derivan, limitándonos aquí á apreciar sumariamente cuándo puede considerarse dicha ocupacion como estado de hecho, con el único objeto de apreciar la naturaleza de la resistencia por parte de la poblacion, porque, en la regla establecida en la Conferencia de Bruxelas, no se

nota sobre este punto un criterio cierto. «Considérase ocudo un territorio, dice el artículo 1.°, cuando se halla de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo.» De donde parece deducirse que queda al arbitrio de una y otra parte el conservar ó no el territorio, puesto ó no bajo la autoridad del ejército enemigo, de donde tambien se derivaría la incertidumbre acerca del derecho del beligerante á someter á los consejos de guerra á los que se resistiesen, en vez de tratarlos como prisioneros.

En realidad, cuando el beligerante haya conseguido ocupar el territorio de modo que pueda establecer en él la autoridad militar y ejercer de hecho el poder con arreglo á la ley marcial, cualquier tentativa hecha por parte de los ciudadanos, siquiera sea concertada por la poblacion en masa para rechazar al invasor, podrá calificarse de insurreccion ó rebelion y quedará sujeta, como tal, á las penas establecidas por la ley marcial.

1326. Segun el derecho estricto, debería decirse que el ejercicio legal del derecho de guerra, compete á la poblacion en masa mientras dure la lucha; y por esto sólo habrá razon para exigir el tratamiento de prisioneros de guerra, cuando sea numerosa y respetable la parte de los ciudadanos que tome las armas para rechazar la invasion, estén bajo la direccion de un jefe, y respeten las leyes de la guerra.

Conviene hacer notar, además, que deben tener muy presente los pueblos civilizados, que no es el inútil exterminio de unos cuantos lo que asegura el éxito de una guerra. El patriotismo no puede excusar el crímen cometido contra un ejército invasor, y los habitantes de un país que para rechazar al enemigo recurran á medios irregulares é ilícitos, no podrán evitar que se les trate como bandidos; pero aquellos que combatan de buena fé y con las armas á la vista, que crean poder recobrar la posicion ya ocupada por el enemigo, y se hayan armado con la esperanza de obligarle á retroceder confiando en socorros prometidos para ejecutar su plan, no pueden ser juzgados como responsables de crímenes, ni son justiciables por los tribunales militares como bandidos, pues esto sería un rigor excesivo, debiendo prevalecer siempre las leyes de la humanidad y aconsejar al vencedor que debe tratar á los infortunados como prisioneros de guerra.

No puede, en efecto, sostenerse en derecho que cuando una posicion haya sido tomada por el enemigo, y éste haya ocupado militarmente el territorio, pueda considerarse al ocupante en el pleno ejercicio de los derechos de soberanía en la porcion ocupada; pues no negándose el derecho á ser tratados como enemigos públicos, ni áun á los ciudadanos que se organizan para derribar el poder legítimamente constituido, habría de negarse este derecho á la poblacion del territorio ocupado que se organizase para arrojar al invasor.

A juicio nuestro, es difícil establecer reglas precisas aplicables á todos los casos y en todas las circunstancias, y todo debe depender de las condiciones especiales, de la naturaleza de la tentativa, de los medios empleados para combatir al enemigo, y sobre todo, del hecho de respetar las leyes de la guerra, que, por regla general, dan siempre derecho á ser tratados como enemigos públicos.

La ocupacion militar miéntras la guerra dura es siempre un hecho provisional que sólo se considera definitivo despues de consignado en el tratado de paz, por lo que entendemos que debería establecerse como regla, que todos los ciudadanos que, en número determinado y bajo la direccion de un jefe, lleven á cabo actos de hostilidad para oponerse al enemigo que trata de invadir su país ó para expulsarlo si ya lo ha ocupado, tienen derecho á ser tratados como enemigos públicos, siempre que en la lucha observen las leyes de la guerra y lleven las armas á la vista (1).

1327. Tienen tambien derecho á ser tratados como enemigos públicos, y declarados como tales prisioneros de guerra, todos aquellos que de cualquier modo tomen parte en las operaciones militares, llevando á cabo actos que sirvan directamente para los fines de la guerra (2).

---

(1) La Declaracion de Bruxelas contiene la siguiente disposicion sobre esta materia: «Art. 10. La poblacion de un territorio no ocupado, la cual, al aproximarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para rechazar la invasion, sin haber tenido tiempo para organizarse, de conformidad con el art. 9, será considerada como beligerante, si respeta las leyes y los usos de la guerra.»

(2) Esta regla debe aplicarse indistintamente á todos, incluso á las mujeres, á los niños, á los ministros de la religion, á los hombres cien-

En esta categoría entran todos aquellos que sirven como correos, mensajeros ó portadores de despachos oficiales; las personas encargadas de observar al enemigo ó de mantener las comunicaciones entre los diversos cuerpos del ejército ó las distintas partes del territorio, áun cuando se cumpliese esta mision sirviéndose de los globos (1).

1328. Nuestra opinion es que, respecto de éstos, debe hacerse alguna distincion, teniendo en cuenta la altura á que se elevan los globos, segun indica Bluntschli. Este insigne publicista propone la siguiente regla: «Puesto que el ejército de ocupacion puede ejercer un poder efectivo en la atmósfera hasta el alcance de un cañon, este será el espacio en que puede impedir las comunicaciones por medio de globos. La parte de atmósfera situada fuera de este alcance no puede estar sometida á los reglamentos ni á las penalidades prescritas por el enemigo».(2).

De cualquier modo que se empleen los globos para los

---

tíficos, á los artistas y á los que ejercen oficios pacíficos, y que, por regla general, están exentos de las operaciones de la guerra, los cuales podrán sujetarse á las leyes de ésta si, bajo cualquier forma, tomasen parte en ellà ó incitasen abiertamente á otros á ejecutar actos hostiles.

(1) La aplicacion de los globos para los fines de la guerra ha adquirido verdadera importancia en la última lucha entre Francia y Prusia en 1870. Habiendo cercado los prusianos á París por todas partes y manteniendo el asedio con tanto rigor que interceptaron por completo las comunicaciones, se vieron los sitiados obligados á recurrir á los globos aerostáticos para comunicarse con las provincias, siendo numerosas las ascensiones intentadas durante los cinco meses de asedio, llevando á cabo su intento con mejor ó peor éxito más de setenta globos. Los prusianos emplearon el mayor rigor con las personas que verificaban estas ascensiones, y Bismark declaró en una nota dirigida al Ministro de los Estados-Unidos el 19 de Noviembre de 1870, que «todas las personas que se sirviesen de este medio para traspasar sin autorizacion las líneas prusianas y mantener correspondencia con las provincias, con perjuicio del ejército sitiador, si caian en poder de las tropas prusianas, serían tratados del mismo modo que los que hiciesen la misma tentativa por los medios ordinarios.» En su consecuencia, todos los que cayeron en poder de los alemanes fueron internados en las fortalezas para ser juzgados por el consejo de guerra.

(2) *Der. int. cod.*, § 632. Conf.: Calvo: *Der. int.*, § 1852; Rolin-Jaequemyns, *Rev.*, 1870, p. 675; Morin, *Leyes de la guerra*, t. I; Guelle, *La guerra continental y las personas*, p. 96.

fines de la guerra, las personas que se eleven en ellos para trasportar despachos escritos ú órdenes verbales, no pueden ser consideradas sino como mensajeros, ni debe tratárselas de otro modo que á éstos si cayesen en poder del enemigo. Asimilar los aeronautas á los espías, ó sea á aquellos que clandestina y furtivamente intenten introducirse en el territorio enemigo para servir los intereses del beligerante, es verdaderamente arbitrario.

Es verdad que es más difícil sorprender á aquellos que se elevan en un globo, pero no por esto puede desconocerse que los que realizan una ascension de este género desempeñan su mision públicamente, y sería injusto confundirlos con los espías. Si cayese el globo en cualquier punto del territorio ocupado por el enemigo, ó si al desempeñar su mision fuesen capturadas por éste las personas encargadas de aquélla, si los militares que se hallasen en el globo fuesen armados y vestidos con el uniforme nacional para poder ser reconocidos como enemigos, deberá tratárseles como prisioneros de guerra.

1329. Finalmente, todas las personas que sin formar parte del ejército le sigan para cumplir sus funciones pacíficas, como los periodistas, proveedores, etc., pueden ser detenidas como prisioneros de guerra, cuando lo exijan las necesidades de ésta, pero no puede asimilárseles enteramente á dichos prisioneros en todas las consecuencias que de aquí se derivan para el tratamiento de los mismos, y para sus deberes respecto al beligerante.

Los agregados al servicio sanitario, como médicos, farmacéuticos, enfermeros, etc., se hallan á cubierto de las eventualidades de la guerra, con arreglo á la Convencion de Ginebra, de la que despues hablaremos. No pueden ser, pues, declarados prisioneros de guerra, á menos que tomen parte activa en la misma, ó prefieran seguir al cuerpo á que estén agregados, aceptando la condicion de prisioneros.

1330. Pasemos ahora á ocuparnos de cómo deben ser tratados los prisioneros. (1)

---

(1) Hé aquí un resúmen del tratamiento de los prisioneros de guerra y de la civilizacion de ésta en las diversas épocas históricas. En la antigüedad sirvió el vencido para satisfacer los instintos salvajes y

El art. 713 del reglamento italiano dispone lo siguiente: «Los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad y con arreglo á lo que su grado y calidad exigen. Los oficiales castigarán severamente todo acto contrario al espíritu de estas prescripciones.

Art. 714. Cualquier acto de insubordinacion por parte de los prisioneros de guerra, autoriza á emplear con ellos las medidas de rigor prescritas por el vigente Código penal

---

crueles del vencedor, que saciaba sus pasiones brutales sobreescitadas en el combate sobre las personas y los cadáveres de los enemigos que caian en su poder. Despues conservároнse los vencidos para hacer de ellos esclavos; más tarde aún surgió la idea de utilizar la victoria, concediendo la libertad á los prisioneros mediante una indemnizacion en dinero, viniendo á ser el rescate un motivo de economía, tratando cada cual por su cuenta de reunir la suma que debía pagar por este concepto. A esta costumbre sucedió la de la indemnizacion pagada por el Estado y determinada en el tratado de paz por la libertad de los soldados hechos prisioneros, y sólo en tiempos no lejanos á los nuestros, se ha formado la verdadera idea de la cautividad durante la guerra, pero aún no se puede decir que se ha desterrado por completo la errónea tradicion de los antiguos. En efecto, en el reglamento americano redactado con miras verdaderamente liberales, hallamos que el principio de la inviolabilidad del prisionero no está verdaderamente sancionado, pues su art. 72 dispone lo siguiente: «El dinero y demas valores que se hallen en poder del prisionero, ó en sus vestidos que no sean de ordenanza, son considerados por los ejércitos americanos como propiedad privada del prisionero, y está prohibido y considerado como acto deshonroso el despojarlo. Sin embargo, si se le encontrasen sumas considerables, mucho mayores de las que necesita para su sustento, se destinarán, prévia la órden del jefe, en beneficio del ejército, à no ser que el gobierno disponga otra cosa. Los prisioneros no pueden reclamar como propias las grandes sumas que sean cogidas en carros ó furgones, áun cuando dichas sumas se hallen en los equipajes de los prisioneros.»

Field, en su *Proyecto de Código*, propone la siguiente regla: «Si el dinero cogido á un prisionero de guerra fuese más del que necesita para su sustento ordinario, el excedente podrá apropiárselo el que lo hubiese hecho prisionero, en la forma que la autoridad militar disponga.»

El principio de la inviolabilidad de la propiedad privada queda en realidad violado con la aplicacion de dichas reglas. En el libro de Ronberg, *De los prisioneros de guerra*, hay una exposicion histórica del tratamiento que han experimentado aquellos desde los tiempos más remotos hasta nuestros dias.

militar, así como toda tentativa de insurreccion ó de fuerza legítima el empleo de los medios extremos para reducirlos de nuevo á la sumision.

Art. 715. Todos serán desarmados, incluso los oficiales de cualquier graduacion, á los que sólo por órden superior podrá dejárseles ó devolverles la espada.

Todo lo que les pertenezca personalmente, excepcion hecha de las armas y de los caballos, continúa siendo de su propiedad» (1).

Los principios consagrados en el reglamento italiano respecto á los prisioneros de guerra, se ajustan en un todo á los principios de la ciencia y á las reglas admitidas por la mayoría de los publicistas.

En efecto, están todos conformes en reconocer que el carácter jurídico de la prision de guerra no es la esclavitud, como sucedía en el derecho antiguo, que atribuía al vencedor todos los derechos sobre la persona del enemigo que caía en su poder, y que no es tampoco un hecho que pueda tener por sí mismo el carácter de una pena, nó; á los enemigos públicos que pelean observando las leyes de la guerra, no puede imponérseles penas ni castigos, puesto que ejercitan un derecho legítimo y cumplen un deber sagrado. Pero así como el arte de la guerra consiste principalmente en paralizar las fuerzas del enemigo para obligarlo á ceder, así es tambien natural que el beligerante tenga derecho á impedir á los combatientes que caigan en su poder volver á su país para tomar parte en las operaciones de la guerra, y tiene por lo mismo el derecho á retenerlos y custodiarlos, privándoles efectiva y temporalmente de la libertad.

1331. Determinado de este modo el verdadero carácter de la prision de guerra, resulta evidente que el beligerante no tiene derecho á imponer á los prisioneros castigo alguno, á atentar á sus derechos personales, á hacerles sufrir ningun mal tratamiento ni á inferirles ninguna deshonra, ni áun á título de represalía. En efecto, el prisionero de guerra es prisionero del Soberano y se halla bajo la tutela de las leyes de la guerra; y si el Jefe del Estado, violando

(1) Esta disposicion es más liberal y está más conforme con los principios generales del derecho que la del reglamento americano.

aquéllas impusiese á los prisioneros desarmados un castigo cualquiera, ocasionase voluntariamente á los mismos algun mal ó deshonra, ó los tratase bárbaramente, no legitimaría esto los actos del Soberano enemigo que tratase del mismo modo á los prisioneros de la parte contraria, puesto que aquél no puede castigar á los particulares por las culpas cometidas por el jefe del Estado á que pertenecen, ni está autorizado á violar impunemente el derecho comun respecto de los mismos. Las represalias podrán ser un acto político y arbitrario, pero nunca serán un acto jurídico.

Dedúcese de aquí que al prisionero no puede, como tal, imponérsele pena alguna sino en el caso en que cometa algun delito durante su prision, pues entonces quedará sometido á la jurisdiccion del Estado en cuyo poder se hallare, y podrá ser castigado con arreglo á las leyes de dicho Estado. Sería igualmente justiciable si se le imputase cualquier delito cometido ántes de caer prisionero, siempre que fuesen competentes para entender de él los Tribunales del Estado en que se encuentre, y para juzgarlo y castigarlo con arreglo á sus propias leyes.

Al hablar de delito, nos referimos al que cae bajo el dominio del derecho comun y del derecho de guerra. Así podría calificarse el acto del prisionero que diese noticia á sus jefes de las operaciones del ejército, ó que de cualquier modo llevase á cabo clandestinamente actos hostiles durante su prision; pero no podría calificarse como delito el hecho simple de huir ó de intentarlo, siendo innato el amor á la libertad, y naturales las tentativas lícitas para recobrarla. No sería, pues, justo castigarlos por ello, pero podría impedirse la fuga hasta con la fuerza, y haciendo fuego contra aquéllos que intentaran escaparse, siendo de gran interés para los fines de la guerra, que los prisioneros no vuelvan á unirse á su ejército, entre otras cosas, porque divulgarían las noticias relativas á las operaciones del enemigo.

Podrá tambien castigarse la tentativa de fuga, si para ejecutar ésta hubiesen cometido los prisioneros cualquier delito comun, como por ejemplo, el de corrupcion, el de conspiracion, etc. Nuestro Código penal militar conmina con la pena de muerte á todos aquellos que se hiciesen

culpables de promover motines ó insurrecciones (artículo 291).

1332. El mantenimiento de los prisioneros de guerra debe correr á cargo del Estado en cuyo poder se hallen. Todo Gobierno tiene la obligacion de sumistrar á los prisioneros habitacion y alimento, y los cuidados que su condicion y estado de salud exijan. Este es un deber de humanidad para todos los Estados civilizados, y sería deshonroso para un gobierno faltar á su leal cumplimiento.

Los gastos más ó menos gravosos que esto ocasionase, y las condiciones financieras del país, no justificarán nunca la conducta de un Estado que tratase mal á los prisioneros de guerra (1). Su manutencion es un gasto inevitable de guerra á que debe proveer el gobierno, el cual podrá tenerlo en cuenta y contarlo con razon entre las indemnizaciones debidas por el enemigo al estipularse la paz, pero en ningun caso podría justificar su conducta si faltase á un deber tan sagrado (2).

No creemos necesario ocuparnos del pretendido derecho que, con arreglo á las leyes de la guerra, se arrogaba en otro tiempo el beligerante, de matar á los prisioneros cuando no tenía medios para proveer á la subsistencia de los mismos; pues ésta no es ya una cuestion en el derecho mo-

---

(1) En las últimas guerras se ha tratado en general á los prisioneros de una manera conveniente. Sólo en la separatista de los Estados-Unidos se dice que los prisioneros fueron robados y maltratados por los Estados del Sur. Tan indigna conducta irritó á todo el mundo civilizado. V. la *Narracion de las privaciones y sufrimientos de los Oficiales y soldados de los Estados-Unidos*, etc. Filadelfia, 1864.

(2) El Estado á que pertenezcan los soldados prisioneros, podrá atender por sí mismo á su sostenimiento, sin que pueda negárseles esta facultad. Cuando haya que proveer al mantenimiento debe por lo menos, tratárseles como los traten en su propio país.

La Declaracion de Bruselas dispone en su art. 27: «El Gobierno, en cuyo poder se hallen los prisioneros, deberá encargarse de su mantenimiento. Las condiciones de éste podrán establecerse por mútua inteligencia entre las partes beligerantes. A falta de esta inteligencia y como principio general, se tratará á los prisioneros de guerra, en cuanto á la alimentacion y vestuario, en las mismas condiciones que á las tropas del Gobierno en cuyo poder se hallen.

derno, que consagra el principio de la inviolabilidad personal del enemigo que se halla fuera de combate.

1333. Lo que sí podemos nosotros afirmar, y se admite con razon, es que el beligerante puede emplear los prisioneros, que voluntariamente se presten á ello, en los trabajos que ocurran, siempre que éstos no sean degradantes, dada la graduacion y la posicion social de cada indivíduo. No podrá, sin embargo, obligárseles y condenarlos á trabajar por fuerza para indemnizarse de los gastos que por manutencion ocasionasen, pues esta es una obligacion moral é independiente de todo deber de indemnizacion por parte de los soldados.

Notemos además que el beligerante no puede emplear á los prisioneros contra su patria, obligándolos á llevar á cabo cualquier acto de hostilidad contra la misma. En nuestro sentir, sería indigno de un gobierno civilizado el obligar á los prisioneros á construir fortalezas y hacer preparativos para la defensa, siquiera fuese en un punto lejano al lugar de la lucha, siempre que tales trabajos se destinasen á los fines de la guerra que entonces se sostiene.

Los principios del honor y de la buena fé entre los Estados exigen que no se obligue á los prisioneros á hacer nada que pueda redundar en perjuicio de su patria ó de sus compañeros de armas.

1334. El beligerante podrá dejar tambien en libertad á los prisioneros bajo su palabra de honor de no realizar determinados actos durante la guerra. La palabra de honor dada por el prisionero de observar las condiciones bajo las cuales se le dió la libertad, debe cumplirse de buena fé, y liga á aquél con el Estado á la estricta observancia de los compromisos adquiridos bajo la garantía del derecho internacional.

El gobierno del país á que pertenecen los prisioneros libres bajo su palabra, puede, en determinados casos, rechazar al prisionero y negarse á recibirlo en su territorio si las condiciones con que adquirió la libertad no son conciliables con los intereses del Estado durante la guerra; pero ningun Estado podría, sin faltar á la buena fé y á las reglas del derecho internacional, obligar á los prisioneros, libres bajo su palabra, á faltar á los compromisos contraidos.

1335. El beligerante que da la libertad bajo palabra de

honor á los prisioneros, podrá castigar á los que falten á ella, aplicándoles las penas marcadas por sus propias leyes. Así, nuestro Código penal militar impone la pena de muerte á los oficiales prisioneros de guerra que, faltando á la palabra dada, fuesen cogidos de nuevo con las armas en la mano. Es siempre conveniente que los compromisos contraidos por los prisioneros de guerra libres bajo su palabra consten por escrito, y que consten en ellos las indicaciones personales y la graduacion de los prisioneros que dieron su palabra.

El compromiso adquirido por la palabra empeñada es, por punto general, el de no servir contra el enemigo durante la guerra á la sazon empeñada.

Sin embargo, este compromiso sólo deberá referirse al servicio activo en la guerra contra el beligerante á quien la palabra se ha dado ó contra los aliados que hayan tomado parte efectiva en dicha guerra. Violar en este caso su palabra sería un crímen digno de castigarse con la pena de muerte; pero el compromiso no debe extenderse al servicio interior del Estado. Los prisioneros puestos en libertad bajo su palabra podrán ser empleados, por ejemplo, en la organizacion é instruccion de los reclutas, en el trabajo de fortificacion de plazas no sitiadas, en la represion de sublevaciones y en combatir enemigos que no sean aliados del beligerante á quien se hubiese dado la palabra, y, por último, podrán desempeñar tambien funciones civiles y misiones diplomáticas (1).

No puede obligarse á un prisionero de guerra á aceptar su libertad bajo su palabra, del mismo modo que el gobierno enemigo no está obligado tampoco á acceder á la peticion del prisionero que la reclame.

1336. Las leyes interiores son las encargadas de determinar de qué modo podrán los militares dar su palabra si fuesen hechos prisioneros, y si es ó no necesario al oficial el permiso del superior jerárquico para dar válidamente su palabra, y la forma en que debe darla el simple soldado.

Cuando se empeñase la palabra sin observar las disposiciones de las leyes militares del pais, esta palabra no

---

(1) Conf.: *Instr. amer.*, art. 130.

producirá sus efectos respecto del gobierno propio, pero sí respecto de aquel á quien se dió. Por consiguiente, según las leyes de la guerra, podrá el beligerante aplicar siempre sus sanciones penales contra los que faltasen á lo prometido.

Si el oficial que hubiese dado su palabra fuese rechazado por su gobierno, deberá volver á constituirse prisionero, y si el enemigo se negase á recibirlo, quedará desligado de todo compromiso, y libre.

La palabra no puede darse por nadie en el campo de batalla, ni inmediatamente despues de un combate, por todo un cuerpo de ejército. No puede darse libertad de una vez á un gran número de prisioneros mediante una declaracion general que diga que han dado su palabra, pues esta declaracion sería nula y de ningun valor; pero si en la capitulacion de una fortaleza ó de un campo atrincherado hubiese pactado el jefe que las tropas que tenía bajo su mando no tomarían más las armas ántes de concluirse la paz, esta estipulacion será válida y obligatoria (1).

1337. Los prisioneros de guerra están sometidos, por regla general, á las leyes y reglamentos vigentes en el ejército en cuyo poder se hallan; y cada cual de ellos está obligado á declarar, si fuese preguntado, su nombre y graduacion, y en caso de violar esta regla, se expondrá á una restriccion de las ventajas concedidas á los prisioneros de su categoría.

Es potestativo en el beligerante el retener los prisioneros de guerra hasta la conclusion de la paz y el proceder ó no al cange de los mismos. Todo depende en la práctica de las conveniencias recíprocas, y no existe ningun derecho á reclamar tal cange, ni por tanto, obligacion alguna de acceder á la demanda. Las condiciones bajo que puede exigirse el cambio de prisioneros, dependen de los convenios concluidos con este objeto entre las partes.

Por regla general, se hace el cange hombre por hombre, grado por grado y herido por herido, bajo condiciones igualmente obligatorias para ambas partes, como sería, por ejemplo, la obligacion de no volver por cierto tiempo al servicio. Pueden, en fin, las partes convenir lo que mejor

(1) Conf.: *Instr. amer.*, art. 119 al 129.

les parezca. Así, verbi gracia, pueden cangear una persona de grado y categoría superior, por un número determinado de personas de órden inferior, ó ceder en cambio una cantidad de municiones, de provisiones ó de objetos necesarios al ejército. Todo esto, repetimos, debe arreglarse por convenios especiales relativos al cange de prisioneros. Lo que no consideramos enteramente justificable, es la costumbre de conceder al prisionero de guerra la libertad bajo la condicion de pagar una suma á título de rescate. La libertad personal no es materia lícita de contratacion, y el beligerante no puede, por tanto, privar de ella, en absoluto, al prisionero de guerra; lo único que puede impedir, es que vuelva á las filas y refuerce al enemigo. Es, pues, lícito á los gobiernos pactar que, en cambio de los prisioneros, se dé una cantidad de municiones, de víveres, etc., pero no es lícito verificarlo con el mismo prisionero, porque esto equivaldría á recobrar su libertad mediante el pago de una suma.

1338. En otro tiempo, prevaleció tambien la costumbre de retener á los más notables de los prisioneros hechos por una y otra parte, para asegurarse el cumplimiento de ciertas obligaciones ó para otros fines de la guerra. Alguna vez tambien, la misma parte que asumía la obligacion, daba ciertas personas en rehenes, las cuales se hallaban en las mismas condiciones que los prisioneros de guerra y podían ser condenadas á pagar con su vida la violacion de los pactos por parte de su gobierno. Esta costumbre ha desaparecido ya hoy por completo entre los pueblos de Europa y América, y cuando ocurre dar al enemigo alguna cosa como garantía para asegurar la ejecucion de un convenio, se prefiere darle derecho á ocupar una plaza fuerte ó una parte del territorio.

1339. En la última guerra franco-prusiana, en 1870, hízose una aplicacion verdaderamente censurable del derecho de retener en rehenes á ciertas personas. Mientras se celebraban los tratados entre el Jefe de un destacamento aleman y la comision municipal de San Quintin, fueron detenidos como rehenes dos de los comisionados, diciendo que se hacía esto para preservar á la ciudad de mayores males, si se hacía algun daño á las tropas alemanas á su entrada en la misma.

Sucedió tambien, que habiendo sido capturados cuarenta capitanes de buques mercantes prusianos por los cruceros franceses é internados en Clermon-Ferrande, detuvieron los prusianos cuarenta de los ciudadanos más notables de Dijon, Eray y Vesoul, como rehenes, para tratarlos del mismo modo que lo fuesen los capitanes hechos prisioneros.

Finalmente, hízose una aplicacion más grave y verdaderamente deplorable de este pretendido derecho de guerra en las circunstancias siguientes: Habiendo hecho algunos destrozos en los ferro-carriles franceses, de que se servían las tropas vencedoras para los fines de la guerra, ordenó el jefe aleman que se cogiese cierto número de personas de las más notables, y se las detuviese como rehenes, obligándolas á viajar á la cabeza de los trenes para pagar tambien con su vida las consecuencias de los daños hechos por sus conciudadanos en las mencionadas líneas. Semejante procedimiento no puede justificarse en modo alguno con los fines de la guerra. Si una partida de hombres cortaba las líneas férreas, ¿podía acaso el beligerante obligar á responder de las culpas de aquéllos á ciudadanos pacíficos que nada habían hecho por su parte, para ocasionar daño al ejército vencedor? No podía tampoco excusarse el procedimiento, que era arbitrario en sí mismo, por la consideracion de que resultaba útil, porque aquellos que destruían y minaban los ferro-carriles no sabían ni se cuidaban de si en el tren viajaban ó no algunos ciudadanos franceses.

1340. Pasemos ahora á tratar de la condicion de los heridos y enfermos en los hospitales y en las ambulancias militares.

Las leyes de humanidad obligan imperiosamente á considerar á todo hombre enfermo ó herido en la batalla, como un sér sagrado y exento de las leyes de la guerra, como obligan tambien al beligerante, que tenga en su poder estos enfermos ó heridos, á asistirlos y prodigarles todos los cuidados necesarios, segun los casos, y sobre todo, á dejar á todas las personas adscritas al servicio sanitario la más completa libertad para cumplir su piadoso oficio bajo la tutela del derecho comun, y no oponerles ningun obstáculo para tomar todas las medidas que, segun el arte médico y las exigencias humanitarias, puedan ser útiles y eficaces

para mejorar la condicion de los heridos. Es tambien un deber sagrado el de considerar como inviolables á dichas personas y el material adscrito al servicio sanitario (1).

---

(1) En el siglo pasado se encuentran algunos tratados para regular la condicion de los heridos en la guerra, siendo el más antiguo, segun refiere Moynier (*Estudios sobre la Convencion de Ginebra*), el concluido entre Austria y Francia durante la guerra de sucesion austriaca (27 de Junio de 1743), el cual fué religiosamente cumplido por el mariscal de Noailles que mandaba el ejército francés. Concluyóse despues otro tratado (6 de Febrero de 1759) entre el marqués de Barrail, comandante general de la provincia de Flandes, en nombre del rey de Francia, y Seymoor, mayor general, en nombre del rey de Inglaterra. Posteriormente se redactó un proyecto de convenio durante las guerras de Napoleon I, pero fracasó la tentativa.

La causa de los heridos en la guerra llamó la atencion de todos los países civilizados en los años que siguieron á la guerra de Oriente (1853 á 1856), y la de Italia de 1859, siendo quizás el primero que ha abogado con calor por ella nuestro compatriota Palasciano, que, en un discurso leido ante la Academia Pontaniana de Nápoles, en 28 de Abril de 1861, con el título *La neutralidad de los heridos en tiempo de guerra*, sostuvo con argumentos técnicos y con otros inspirados en miras humanitarías, que las potencias beligerantes debían reconocer por reciprocidad el principio de la neutralidad de los soldados heridos ó gravemente enfermos, durante el tiempo necesario para su curacion, y que cada cual por su cuenta debería proveer al aumento del personal sanitario en tiempo de guerra. Palasciano no se contentó con enunciar el principio, sino que en un discurso posterior sobre el mismo asunto, leido en 29 de Diciembre de aquel año en dicha Academia, desarrolló su concepto y formuló varias proposiciones para traducir á la práctica el principio de la neutralidad de los heridos en tiempo de guerra, y continuó despues haciendo una activa propaganda de sus ideas en distinta forma, y sobre todo en el periódico que comenzó á publicar en 1866 con el título de *Archivo de memorias y operaciones de cirujía práctica*. Es sensible que el nombre de un indivíduo tan benemérito de la ciencia y de la humanidad no ande en boca de todos, y que la generalidad sostenga que la idea de la Convencion de Ginebra se debió al ginebrino Dunaut. Es cierto que este escritor causó viva emocion en el mundo civilizado con la publicacion de su obra *Un recuerdo de Solferino*, impresa en 1862; pero en este libro no se menciona siquiera el principio de la neutralizadad de los hospitales y de las personas adscritas al servicio sanitario, y sólo se pone en evidencia la triste condicion de los heridos, demostrándose la necesidad de aumentar el servicio sanitario oficial con asistentes voluntarios, y proponiendo la

1341. Háse provisto suficientemente á este punto por la Convencion de Ginebra, que debe considerarse obligatoria, no solamente para los Estados que á ella se han adherido, sino tambien para todos los pueblos civilizados sin distincion alguna, puesto que las reglas allí establecidas no deben considerarse sólo como de derecho convencional, sino como la determinacion de las que se derivan de los principios absolutos y de la civilizacion. Por esto debería considerarse deshonrado cualquier Estado que violase en su espíritu la convencion mencionada áun cuando no la hubiese suscrito. Cualquier atentado al sagrado derecho de los heridos ó á la inviolabilidad de las personas adscritas al servicio sanitario, y cualquier tentativa hecha para apropiarse el material mueble ó inmueble adscrito á dicho servicio, ó para hacerlo inservible para el fin á que por su naturaleza está destinado, deberá considerarse por sí mismo é independientemente de lo convenido en Ginebra, como una incalificable violacion del sagrado derecho de humanidad, que no podrá excusar ninguna necesidad de la guerra.

1342. Lo único que puede ser objeto de discusion es si debe ó no el beligerante dejar absolutamente libres á los

---

neutralidad como medio para facilitar tal proyecto. La idea de la Convencion de Ginebra se halla más bien en el opúsculo publicado por Arnault, proveedor del ejército francés, publicando en 1861, *Noticia sobre el perfeccionamiento del material y de las ambulancias*, en el que propone concretamente que se declaren «inviolables las personas adscritas al servicio sanitario, y los soldados enfermeros, las ambulancias y todo su material, las localidades elegidas en el campo de batalla por los médicos para curar á los heridos, distinguiendo estos lugares por medio de una bandera, análoga á la que se coloca sobre los hospitales de una ciudad sitiada.»

Estas indicaciones habrían quedado reducidas á un piadoso deseo, si la sociedad ginebrina de asistencia pública, por la iniciativa de su presidente Moynier, no se hubiese apoderado de la cuestion y hubiera nombrado un comité para llevar á la práctica aquella idea y escogitar los medios más oportunos para promover una conferencia internacional. Desde este momento ha tenido la Suiza la parte más importante, debiendo mucho á Moynier que se ha hecho benemérito de la humanidad y de la civilizacion, provocando la conferencia que dió por resultado la Convencion de Ginebra que será siempre el acontecimiento más importante de la historia del derecho de guerra.

heridos ya curados, permitiéndoles incorporarse á su ejército y volver á tomar parte en la guerra. Algunos han sostenido esta opinion (1); pero, á juicio nuestro, no puede considerarse fundada con arreglo á las leyes de la guerra. El beligerante debe mirar como un sér sagrado al herido y al enfermo, pero no puede serle indiferente que, una vez curados, vuelvan á su patria para tomar las armas y combatir de nuevo, pues está siempre interesado en disminuir y paralizar las fuerzas del enemigo, y no puede cooperar á que este sea auxiliado por heridos ya curados y en disposicion de volver á campaña.

Por otra parte, sería demasiado riguroso el que pudiera el beligerante retener como prisioneros de guerra á los heridos ya curados, abusando de este modo de su infortunio. Lo mejor sería, á juicio nuestro, establecer como regla que á dichos heridos deberá concedérseles plena libertad de regresar á su patria, si se curasen en el territorio ocupado por el enemigo, pero á condicion de dar su palabra de no tomar de nuevo parte en la lucha. Si el herido ya curado se negase á dar esta palabra, podrá en este caso el beligerante, que en su poder lo tuviese, declararlo prisionero de guerra y someterlo á las condiciones de tal. Una vez curado el herido y en estado de volver á tomar las armas, cesa la aplicacion del sagrado derecho de humanidad, y comienza la del derecho de guerra.

1343. Proponemos, pues, como reglas:

a). Todos los Estados deben observar la Convencion de Ginebra, de 22 de Agosto de 1864; en lo concerniente al servicio de los enfermos y heridos en la guerra, y acordar todas aquellas modificaciones que por las personas peritas se crean oportunas para la marcha del buen servicio de los enfermos y heridos.

b). Incumbe tambien á cada Estado procurar que dicha Convencion pueda ser lealmente ejecutada y escrupulosamente observadas sus prescripciones, y por consiguiente, debe considerarse como un sagrado deber internacional el de dar á conocer dichas disposiciones á todos los cuerpos del ejército, y evitar cualquier mala inteligencia á que pu-

(1) Landa, *Revista de der. int.*, 1875, p. 499.

diese dar lugar la ignorancia de las disposiciones contenidas en la misma (1).

Segun dicha Convencion:

Artículo 1.° Las ambulancias y los hospitales militares serán considerados neutrales, y como tales respetados y protegidos por los beligerantes mientras haya en ellos enfermos ó heridos. La neutralidad cesará si estas ambulancias ú hospitales estuviesen custodiados por fuerzas militares.

Art. 2.° El personal de los hospitales y de las ambulancias que comprenden la intendencia, el servicio sanitario, el de administracion y el de trasporte de los heridos, como tambien los que por caridad los asisten, participarán del beneficio de la neutralidad mientras ejerzan estas funciones y mientras haya heridos que levantar ó socorrer.

Art. 3.° Las personas indicadas en el artículo precedente podrán tambien continuar, despues de la ocupacion por el enemigo, desempeñando sus funciones en los hospitales ó en la ambulancia á que estuviesen destinadas, ó retirarse para unirse á los cuerpos á que pertenezcan.

En este caso, cuando estas personas cesen en sus funciones, serán entregadas á las avanzadas enemigas por el ejército ocupante.

Art. 4.° El material de los hospitales militares quedará sometido á las leyes de la guerra, y las personas adscritas á estos hospitales no podrán, al retirarse, llevar consigo

---

(1) Una de las acusaciones dirigidas contra Francia durante la guerra de 1870, fué la de que sus oficiales no tenían exacto conocimiento de la Convencion de Ginebra, cuya acusacion confirman los mismos franceses. El Doctor Lefort, director de una ambulancia voluntaria, escribe: «Desgraciadamente la Convencion de Ginebra apenas era conocida de la intendencia militar francesa, y al comenzar la campaña no había nada preparado para ponerla en práctica. Cuando llegamos á Metz, ningun médico militar ni enfermero alguno llevaba en el brazo el signo distintivo, así como tampoco los coches de ambulancia.» Citado por Guelle, *La guerra continental y las personas*, p. 126.

Para moralizar los ejércitos sería muy oportuno hacer lo que el Gobierno ruso, publicar una especie de catecismo para el uso de las tropas, en el que se desarrollan en forma sencilla los principios de la Conferencia de Bruxelas.

otros objetos que aquellos que sean de su propiedad particular.

En las mismas condiciones conservará su material la ambulancia.

Art. 5.° Los habitantes del país que socorran á los heridos serán respetados y libres.

Los generales de las potencias beligerantes manifestarán á los habitantes, haciendo un llamamiento á sus sentimientos humanitarios, que los que presten servicios á los heridos gozarán de la neutralidad más completa.

Todo herido recogido y curado en una casa será para ésta una verdadera salvaguardia. El vecino que recogiere un herido estará dispensado del alojamiento de tropas y de una parte de las contribuciones de guerra que se impongan.

Art. 6.° Los militares heridos ó enfermos serán recogidos y curados, cualquiera que sea la nacionalidad á que pertenezcan.

Los jefes tendrán la facultad de entregar inmediatamente á las avanzadas del ejército enemigo sus militares heridos durante el combate, cuando las circunstancias lo permitan, y prévio el acuerdo de ambas partes.

Serán enviados á sus países respectivos aquellos que, despues de curados, se consideren como inútiles para el servicio. Los demas podrán serlo tambien á condicion de no tomar de nuevo las armas durante la guerra.

Las evacuaciones y marchas con el personal que las dirige se hallarán protegidas por la neutralidad más absoluta.

Art. 7.° Se adoptará una bandera distintiva y uniforme para los hospitales, las ambulancias y las traslaciones. Dicha bandera estará siempre acompañada de la nacional.

Se adoptará tambien un signo en el brazo como distintivo del personal neutralizado, dejando la exencion al cuidado de la autoridad militar.»

1344. Considerada en su espíritu, es la Convencion de Ginebra uno de los triunfos más importantes obtenidos en nuestra época por la civilizacion sobre la barbarie, convirtiendo en hecho la idea que hoy predomina, esto es, que el beligerante debe ser generoso y humano, no cruel y fiero;

idea que ha hecho importantes servicios (1) y los prestará siempre, no pudiendo ya faltar los principios que la inspiran ni dejar de ser una adquisicion hecha por la humanidad que camina hácia un ideal cada vez más perfecto.

No puede admitirse, por otra parte, que todas las disposiciones allí contenidas resuelvan el problema, difícil por cierto, de conciliar el respeto á los derechos de humanidad con los que pertenecen al beligerante durante la guerra, por lo cual creemos muy conveniente una revision en este sentido para hacer más segura y menos difícil la leal observancia de la misma (2).

Conseguirase esto tanto más fácilmente en la práctica cuanto menos perjuicios pueda causar la leal ejecucion de

---

(1) Para traducir en actos las miras humanitarias que inspiraron la Convencion de Ginebra en los países que á ella se adhirieron, se han fundado varias asociaciones á fin de aportar durante la paz todo lo necesario para atender á la curacion y cuidado de los heridos cuando sobrevenga la guerra. Estas diversas sociedades están en correspondencia con el comité central de la Cruz roja, que tiene su residencia en Ginebra, y durante la paz instruyen á los enfermeros, estudían los progresos que se van haciendo para trasladar los heridos sin empeorar su situacion y para los remedios inmediatos que han de suministrarse á los mismos, etc.; y, cuando ocurre una guerra, tienen preparada una considerable suma de dinero, recursos de todo género, y el personal ya instruido para recoger los heridos en las batallas. Estos comités tienen sus órganos especiales de publicidad, entre los cuales podemos mencionar los siguientes: *Bulletin international de Recours aus militaires blesses*, etc. (Ginebra).

La caridad en la guerra, periódico de la asociacion española de la cruz roja, (Madrid).

Kriegerheil, periódico del comité central de las asociaciones alemanas de socorros á los heridos militares, (Berlin).

Mesajer, periódico de la sociedad rusa de socorro á los enfermos y heridos en la guerra, (San Petersburgo).

(2) Conf. las diversas memorias escritas á este propósito, y entre ellas las siguientes: Moynier, *Estudio sobre la Convencion de Ginebra*, París 1870; Lueder, *La Convencion de Ginebra* que es el principal estudio que se ha hecho sobre la misma, y que contiene muchas y muy útiles proposiciones. Schmidt-Ernsthusen, *Principios de la Convencion de Ginebra* de 27 de Agosto de 1864, y las proposiciones sentadas por Bluntschli en las notas á las reglas relativas en su derecho internacional codificado.

la Convencion á los derechos del beligerante y á las necesidades de la guerra, y cuanto con más empeño se procure eliminar ciertas indeterminaciones, que dejan ancho campo al equívoco (1).

No hay duda que, por regla general, deben considerarse neutrales todos los establecimientos en que se practica la curacion de los heridos, sea cualquiera la clase de aquéllos, permanentes ó temporales, y que deben tambien hallarse protegidas por la neutralidad todas las personas adscritas al servicio y la curacion de los enfermos; pero ¿puede ser indiferente á todo el beligerante que encuentre estos lugares y este personal que obra eficazmente y cumple su mision en el territorio que sirve de teatro á las operaciones militares? No tiene éste á su vez mucho interés en ejercer una comprobacion y en impedir que los militares adscritos al servicio de los hospitales puedan ir y volver libremente al campo y llevar al enemigo los informes y noticias que pudieran ser perjudiciales?

A todo se proveería mejor si los gobiernos favoreciesen la creacion de comités de socorro, y si el servicio de las ambulancias se hiciese por aquéllos (2), dejando sólo para

---

(1) La disposicion del art. 1.°, por ejemplo, da lugar á dudas segun ha notado el Doctor C. en un folleto publicado en Carlsruhe en 1871. Si cualquier fuerza militar destinada á guardia de las ambulancias bastase para que perdiesen su neutralidad, podría extenderse tambien esta disposicion al caso en que el beligerante destinase una fuerza militar al mantenimiento del órden y á proteger las provisiones contenidas en las ambulancias mismas. El doctor C. proponía, pues, la sustitucion de aquel artículo por el siguiente· «la neutralidad dejará de existir cuando las localidades estén ocupadas por tropas con un fin ofensivo ó defensivo; pero la sola presencia de un cuerpo de guardia destinado solo al mantenimiento del órden y de la tranquilidad, no hará perder dicha neutralidad,» citado por Bluntschli en sus notas.

(2) Tambien en esto, sin negar el mérito de la iniciativa particular, ni rechazar el concurso de los asistentes voluntarios, creemos siempre que es más eficaz para el objeto propuesto, que se organice el servicio de los hospitales para evitar la confusion, que es siempre nociva y poco útil, y la invitable consecuencia de la falta de organizacion y de una direccion conveniente. Sería pues de desear que todas las personas adcritas al servicio sanitario dependiesen de un médico jefe, al que todos estuviesen subordinados, y que en tiempo de guerra todas las poten-

su custodia una pequeña fuerza militar suficiente á mantener el órden en el interior, y proteger á todos aquellos que allí se hallasen, contra todo desórden y violencia. De este modo además de la naturaleza pacífica de la institucion, el cuidado de los enfermos sería confiado á personas consagradas exclusivamente á esta obra de caridad, y así se evitaría el concurso de los soldados que hayan tomado parte en la guerra, y que volvieran á tomarla despues, con los cuales no puede ser el beligerante tan desinteresado como lo es efectivamente con los neutrales y con los ciudadanos pacíficos.

El beligerante puede estar además interesado en vigilar los establecimientos destinados á la curacion de los heridos, para asegurarse de que aquellos sirven exclusivamente para el objeto á que se hallan destinados, y que nada se hace en ellos que pueda servir para la ofensiva ó la defensiva. Podría además necesitar servirse de dichos establecimientos para curar á sus heridos, y los mismos deberes de humanidad para con sus propios soldados podrían obligarle á utilizar las localidades disponibles de las destinadas al servicio sanitario, y del personal adscrito al mismo, en beneficio propio.

Dedúcese de todo esto que no puede admitirse como regla absoluta que el beligerante se halle investido de jurisdiccion sobre las localidades y personas adscritas al servicio sanitario, y que convendría conciliar del mejor modo posible los derechos sagrados de la humanidad con las necesidades de la guerra.

La neutralidad, con razon reclamada por los filántropos y por las personas peritas para el material y para el personal sanitario, podría concederse en toda su extension á los establecimientos asistidos y dirigidos por ciudadanos pacíficos y por corporaciones consagradas á esta obra de caridad; y como sería imposible organizar de repente el servicio prestado por tales personas, podría acordarse temporalmente áun en la hipótesis de que dichos establecimientos estuviesen servidos por militares; pero sólo por el tiempo necesario para organizar el servicio mismo. Cuando esto no fuese

---

cias neutrales pusiesen á disposicion del servicio militar todos los médicos de su ejército que pudiesen sin perjudicar el servicio ordinario.

posible, deberia admitirse siempre, que los militares dedicados á la curacion de los heridos han de estar bajo la proteccion del derecho internacional, que suspende, respecto de ellos, la aplicacion estricta de las leyes de la guerra, y no consiente que puedan ser tratados como prisioneros mientras estén consagrados á la curacion de los heridos y enfermos; pero queriendo poner á salvo, por otra parte, los derechos de los beligerantes, no creemos que dicha proteccion pueda extenderse hasta la neutralidad completa y absoluta, si bien debe admitirse una jurisdiccion especial, limitada siempre por la necesidad de la guerra, en favor del beligerante á quien corresponde el derecho de precaver los daños eventuales por parte de las personas agregadas al servicio de los hospitales enemigos neutralizados.

No juzgamos oportuno entrar en más detalles, y repetimos que el haber reconocido como máxima que deben respetarse en la guerra los sagrados derechos de la humanidad, es ya un gran progreso; el conciliar despues dicho respeto con los derechos de los beligerantes, debe ser obra del tiempo. No es posible establecer un sistema de reglas prácticamente perfectas, sino sucesivamente y por grados; y las dificultades con que se ha tropezado ya en la práctica en la última guerra franco-prusiana y en las sostenidas despues, suministran bastante materia de estudio; pero estamos convencidos de que se llegará hasta disminuir mucho tales dificultades, á lo cual proveerán los mismos Estados que suscribieron la Convencion, los cuales, no pudiendo, sin faltar á las leyes del honor y sin violar los principios de la justicia, dejar de cumplir lealmente y de buena fé un convenio por ellos suscrito, están interesados en que dicha Convencion pueda ejecutarse sin graves inconvenientes (1).

1345. Hallamos, en efecto, que la comision de los delegados para mejorar la suerte de los militares heridos en la guerra, propuso ya algunas modificaciones en la primera conferencia celebrada en París el 11 de Junio de 1867, y

(1) Una de las cosas más necesarias es asegurar la ejecucion de la Convencion, mediante una sancion penal para las violaciones de la misma. Hablaremos de esto en el capítulo destinado á las sancion de las leyes de la guerra.

otras en la celebrada en Wurzburgo el 22 de Agosto del mismo año, redactándose despues un proyecto en el Congreso internacional de París de 29 de Agosto siguiente, proyecto presentado en la Conferencia diplomática reunida en Ginebra en el mes de Octubre de 1868. En esta conferencia, en la cual estuvieron representados los gobiernos de la Alemania del Norte, Austria, Baden, Baviera, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Inglaterra, Suiza, los Paises Bajos, Suecia y Noruega, Wurtenberg y Turquía, se consideró oportuno extender á las fuerzas navales las ventajas establecidas en la Convencion de Ginebra de 1864 para mejorar tambien la suerte de los militares heridos en las guerras marítimas, quedando mejor precisadas ciertas disposiciones de dicha Convencion, y redactadas las nuevas reglas que debían ser sometidas á la aprobacion de los respectivos gobiernos.

Convínose, ante todo, en que el personal agregado al servicio sanitario pudiese continuar prestando sus cuidados á los enfermos y heridos áun despues de la ocupacion del enemigo, y que, si querían marcharse para unirse á sus respectivos cuerpos, debian quedar en libertad de poder hacerlo, corriendo por cuenta del general en jefe del ejército de ocupacion el proveer á que dichas personas pudieran retirarse con toda seguridad, fijando la fecha más inmediata posible para la partida, segun las necesidades militares.

Admitióse, además, que el beligerante debía proveer al mantenimiento del personal sanitario enemigo que cayera en su poder, y que el material agregado á los hospitales de campaña y demas establecimientos temporales que siguiesen á las tropas en los campos de batalla para recibir enfermos ó heridos, no debía estar sujeto á las leyes de la guerra ni ser confiscado por el enemigo. Esta última proposicion debe considerarse implícitamente incluida en la Convencion de Ginebra, y está en consonancia con los principios generales del derecho que debe regir esta materia. Sería una verdadera anomalía que los Estados que suscribieron aquella Convencion quisieran atenerse á la mera letra de la misma para legitimar el secuestro del material de los hospitales de campaña.

En efecto, si se han de atener á las disposiciones literales

de la Convencion de Ginebra, resulta (art. 4.°) que los Estados que la suscribieron no pueden secuestrar el material de las ambulancias, mas sí el de los hospitales; pero sería una verdadera anomalía invocar aquella disposicion para legitimar el secuestro del material que se halle en los hospitales de campaña y el de los establecimientos temporales que van siguiendo al ejército.

Otra innovacion útil de las propuestas fué la de limitar la exencion de los cargos impuestos para el alojamiento de tropas y para las contribuciones de guerra, exencion que podía invocarse sin limitacion alguna por los que tuviesen en su propia casa enfermos ó heridos (art. 5.° de la Convencion), pero que creaba una posicion verdaderamente privilegiada para aquéllos, y podían disfrutar de ella fuera de los límites exigidos por la equidad, en proporcion al celo y á los cuidados prodigados á los enfermos ó heridos.

Reconocióse tambien que los heridos que cayesen en poder del enemigo debían enviarse á su país, áun cuando no quedasen inutilizados para el servicio, pero á condicion de no volver á tomar las armas durante la guerra.

1346. Formuláronse, además, otras reglas para extender las disposiciones de la Convencion de 1864 á los heridos en las guerras marítimas (1).

---

(1) Hé aquí el texto de los artículos propuestos y que se refieren á la marina:

«Art. 6.° Las embarcaciones que por su cuenta y riesgo recojan durante el combate ó despues, ó que habiendo recogido náufragos y heridos, los lleven á bordo, sean neutrales ú hospitalarias, disfrutarán, hasta terminar su mision, la neutralidad que las circunstancias del combate y la situacion de las escuadras permitan aplicar á las mismas. La apreciacion de estas circunstancias queda confiada á la humanidad de todos los combatientes.

Los náufragos y heridos así recogidos y salvados, no podrán volver á tomar parte en aquella guerra.

Art. 7.° El personal religioso, médico y hospitalario de todo buque, será considerado como neutral; y, al dejar la nave, puede llevarse consigo los objetos, y los instrumentos quirúrgicos que sean de su propiedad particular.

Art. 8.° El personal designado en el artículo precedente, deberá continuar desempeñando sus funciones en el buque capturado, concurrir á la entrega de los heridos hecha por el vencedor, y quedar despues libre para volver á su país.

Éstas modificaciones y nuevas proposiciones, suscritas por todos los delegados el 20 de Octubre de 1868, fueron remitidas á los gobiernos que habían suscrito en 1864 la Con-

---

Art. 9.° Los barcos destinados á hospitales militares, quedarán sometidos á las leyes de la guerra en lo concerniente á su material, y se convierten en propiedad del que los apresa, pero no podrá éste distraerlos de su destino especial durante aquella guerra.

Art. 10. Todo buque mercante, cualquiera que sea su nacionalidad, encargado exclusivamente de los enfermos y heridos, paratrasportarlos á puntos convenientes, está cubierto por la neutralidad, pero el mero hecho de la visita anotada en el diario de á bordo incapacitará á los heridos y enfermos para servir durante aquella guerra. El crucero tendrá tambien derecho á mandar á bordo un comisario que acompañe el comboy, verificando así la buena fé de la operacion.

Si el buque mercante llevase además cargamento, quedará tambien éste cubierto por la neutralidad, á no ser que pueda calificarse de contrabando de guerra.

Los beligerantes tendrán derecho á impedir á los buques neutralizados cualquier comunicacion y direccion que pueda considerarse perjudicial al secreto de las operaciones.

En casos urgentes, podrán celebrarse convenios particulares entre los Almirantes para neutralizar, por el momento y de una manera especial, los buques destinados al trasporte de los enfermos y heridos.

Art. 11. Los marineros y los militares heridos ó enfermos, serán protegidos y curados por el que los aprenda, cualquiera que sea la nacion á que pertenezcan. Su repatriacion queda sujeta á las condiciones del art. 6.° del convenio y del art. 5.° adicional.

Art. 12. La bandera distintiva que debe ir unida á la nacional para distinguir la nave que reclame el beneficio de la neutralidad en virtud de lo preceptuado en esta Convencion, será la bandera blanca con cruz roja. Los beligerantes ejercerán todos los actos que consideren necesarios para verificar la cualidad del buque.

Los barcos destinados á hospitales militares, se distinguirán por una pintura exterior blanca y verde.

Art. 13. Los buques-hospitales equipados á expensas de las sociedades de socorros reconocidas por los gobiernos signatarios de esta convencion, provistos de la autorizacion especial del Soberano y de un documento de la autoridad marítima competente que haga constar que durante su armamento han estado sujetos á su vigilancia, y que han sido destinados á la mision que representan, serán considerados como neutrales, así como todo su personal, y respetados y protegidos por los beligerantes, y se darán á conocer enarbolando con la bandera nacional la bandera blanca con la cruz roja. Dichos buques prestarán so-

vencion, y á los que despues se habían adherido á ella, para que fuesen aceptadas por dichos gobiernos; pero hasta hoy no han sido oficialmente ratificadas, si bien se han observado en la práctica en la guerra de 1870. De cualquier modo, teniendo en cuenta que aquellas reglas son el resúmen de los principios de derecho generalmente reconocidos en los tiempos modernos, y que fueron redactadas y formuladas por los delegados de un considerable número de gobiernos, deben considerarse como verdaderas reglas de derecho, obligatorias para todos los Estados civilizados.

1347. El beligerante debe respetar los cadáveres de aquellos á quienes cupo la triste suerte de morir en el campo de batalla. El cadáver de aquel que sacrificó su vida cumpliendo el noble deber de defender á su patria, es sagrado, y quedaría verdaderamente deshonrado el Estado que no impusiese á sus ejércitos la obligacion de respetar los cadáveres de los vencidos, ni proveyese con eficaces sanciones penales á la observancia de estas disposiciones.

Nuestro Código penal militar castiga el delito de merodeo con prision militar y con las penas establecidas en los bandos particulares, y al oficial que pudiendo no lo hubiese impedido, le impone la misma pena con la pérdida del empleo, y cuando hubiese tomado parte en el delito, la pena de tres años de cárcel y la destitucion (Art. 278).

---

corro y auxiliarán á los heridos y náufragos de los beligerantes, sin distincion de nacionalidad.

No podrán, en modo alguno, estorbar ó impedir los movimientos de los combatientes. Durante ni despues del combate, obrarán por su cuenta y riesgo. Los beligerantes tendrán, respecto de ellos, el derecho de inspeccion y de visita, podrán rehusar su concurso, obligarlos á alejarse y áun retenerlos, si la gravedad de las circunstancias así lo exigieren. Los heridos y náufragos recogidos por estos buques, no podrán ser reclamados por ninguno de los combatientes, y se les impondrá la obligacion de no servir más durante aquella guerra.

Art. 14. En las guerras marítimas, por fundada que sea la presuncion de que uno de los beligerantes se aprovecha del beneficio de la neutralidad para un interés distinto del de los heridos y enfermos, no se permitirá al otro beligerante, hasta probar lo contrario, suspender los efectos de esta convencion, respecto del mismo.

Cuando tal presuncion se convierta en una certeza, podrá ser denunciada la Convencion durante toda aquella guerra.

La pena será mucho mayor si, para despojar á un moribundo, se le infiriesen nuevas heridas ó malos tratamientos que abreviasen su vida.

En el protocolo suscrito por los delegados ántes mencionados en la Conferencia de 1868, se decía: «Incumbe á los gobiernos asegurar la ejecucion de las disposiciones relativas á la proteccion de los muertos contra los despojos y los ultrajes. Los Gobiernos deben proveer á que la inhumacion de los cadáveres se lleve á cabo de conformidad con las prescripciones sanitarias, y á que se compruebe la identidad de los mismos en cuanto sea posible.»

No podemos sostener que el vencedor deba ocuparse de dar inmediatamente sepultura á los cadáveres; pero no puede desconocerse que está obligado á hacerlo en cuanto las circunstancias lo consientan, y no sólo por el respeto debido á los muertos, sino tambien para impedir las desastrosas consecuencias que traería consigo el dejar insepultos los cadáveres en el campo de batalla, ó el no proveer convenientemente á la inhumacion de los mismos, de conformidad con las prescripciones sanitarias. La experiencia ha probado que la verdadera causa de las epidemias es la insuficiente desinfeccion de los campos de batalla, por lo que debe reconocerse como una verdadera obligacion internacional el atender á ella (1).

El comprobar la identidad de los cadáveres y remitir á la autoridad competente los documentos necesarios para las actas del estado civil, debe tambien reconocerse como un deber recíproco de los beligerantes, cuando esto pueda hacerse sin graves dificultades. Incumbe, pues, á cada gobierno proveer con sus decretos y reglamentos á que, en tiempo de guerra, lleve consigo todo soldado una insignia ó documento que compruebe su identidad, y al jefe del ejército enemigo el comunicar, por la vía diplomática ó militar, al de la parte contraria, los muertos cuyos cadáveres se hayan identificado (2).

(1) Véase respecto de este argumento el artículo del profesor Ullmann, *Rev. de der. int.*, 1879, p. 527, el cual propone la institucion de una comision sanitaria internacional para proveer durante la guerra á la desinfeccion de los campos de batalla.

(2) Bastaría una simple medalla con el número de inscripcion y del regimiento.

1348. No puede el beligerante ejercitar derecho alguno contra las personas que no tomen parte en la lucha. Todos los ciudadanos del Estado enemigo pueden ser considerados como enemigos en el sentido de que todos se hallan sujetos á las eventualidades y á las calamidades de la guerra; pero esto no atribuye al beligerante la facultad de aplicar á éste las mismas leyes que se aplican á los que toman parte activa en la lucha (1). Todos aquellos que sin tener un carácter por el que pueda calificárseles como enemigos públicos cometiesen actos hostiles, podrán quedar sujetos á la autoridad militar, ser juzgados por los consejos de guerra y castigados segun la naturaleza del acto con el cual procuraron favorecer ilegalmente al enemigo.

1349. Es del mayor interés para los fines de la guerra el no mantener con el enemigo comunicacion alguna directa ni indirecta, y puede, por consiguiente, el beligerante castigar, con arreglo á la ley marcial, á todos aquellos que se hallasen en sus filas y mantuviesen comunicaciones con el adversario, y más severamente á los ciudadanos que cometiesen estos delitos, viniendo á ser de este modo traidores á la patria; pero esto es cuestion que debe resolverse por las leyes interiores, que dan las reglas para determinar quiénes pueden ser considerados como traidores, y para castigar con más ó menos severidad la traicion.

Lo que interesa al derecho internacional es determinar cuándo el beligerante tiene derecho á considerar como espías á aquellos que procuran adquirir informes, y aplicar á los mismos las leyes penales que se refieren al espionaje, negándose á tratarlos como prisioneros de guerra.

---

(1) En el Tratado de comercio entre Italia y los Estados-Unidos de 26 de Febrero de 1871, se dispone en su art. 21 lo siguiente: «Si por un caso imprevisto se empeñasen en una guerra las dos partes contratantes, convienen en que se conceda á las mujeres y á los niños, á los estudiantes, á los agricultores, á los artesanos, á los mecánicos y á los pescadores desarmados, que habiten en ciudades, aldeas y lugares no fortificados, y en general á todos aquellos cuyas ocupaciones tienen por objeto atender á la subsistencia comun y al beneficio de la humanidad, el derecho á continuar en sus respectivas faenas, sin ser molestados en sus personas ni perjudicados en sus casas y bienes muebles ó inmuebles que hayan caido en poder de los beligerantes.»

1350. Segun las reglas generalmente aceptadas, no puede considerarse como espía al individuo perteneciente á uno ú otro ejército beligerante, cuando penetre sin disfraz en las líneas enemigas, aunque procure adquirir informes para los fines de la guerra. Para que la persona que esto haga pueda ser calificada de espía, será necesario que obre clandestinamente, con falsos pretextos y disfrazado (1).

Admiten generalmente los publicistas que es lícito al beligerante apelar á los espías para procurarse los informes que le convengan, y no podemos menos de convenir que puede legitimarse su empleo para los fines de la guerra. Tal oficio se ha considerado siempre como infame y deshonroso, por lo cual no se encuentra una persona honrada que quiera servir de espía, y sería mejor no hallar tampoco ningun hombre de honor que impulsase á ciertos infelices á desempeñar papel tan infame (2). De cualquier modo, el hecho es que en la guerra se emplea mucho el espionaje, y es severamente castigado por el beligerante cuando se descubre (3).

Debemos observar, por otra parte, que este uso no puede legitimar todos los medios de procurarse informes, so-

---

(1) En el art. 22 de la declaracion de Bruxelas se dispone lo siguiente: «Los militares no disfrazados que hayan penetrado en la zona de operaciones del ejército enemigo para recoger informes, no pueden considerarse como espías, como tampoco los militares (y áun los que no lo sean si desempeñan su mision abiertamente) encargados de trasmitir despachos à su propio ejército ó al enemigo. A esta categoría pertenecen tambien, si son capturadas, las personas que utilizan los globos para comunicar ó trasmitir noticias y despachos, y en general para mantener las comunicaciones entre los diversos cuerpos de un ejército ó partes de un territorio.»

(2) Calvo refiere dos casos de personas de elevada posicion que aceptaron, y desempeñaron el papel de espías: (*Der. int.*, § 1852): el de un capitan americano y el de un mayor inglés; sin embargo, convienen todos los escritores en censurar acerbamente á los que aceptan oficio tan infame. Conf.: Pradier-Foderé, nota á Vattel, t. III, p. 57 y sig., y á Grocio, § III, p. 47.

(3) El reglamento americano dispone lo siguiente: «Existirá el espionaje áun cuando el espía no haya logrado recoger los informes que buscaba ni trasmitirlos al enemigo.»

bre todo cuando el espionaje estuviese en abierta oposicion con la moral pública y con el derecho comun.

El general en jefe de un ejército puede servirse de agentes secretos para conocer todo lo que pueda convenirle, y excusar con las necesidades de la guerra su manera de proceder; pero si tratase de corromper á los funcionarios públicos, civiles ó militares, y los excitase con manejos secretos á cometer tal delito, no podría sostenerse que un proceder tan criminal esté legitimado por las necesidades de la guerra, cuando el acto mismo lleve consigo los elementos de la corrupcion y del delito. Si dicho acto se hubiera llevado á cabo por agentes secretos enviados por el jefe, y éste los hubiese utilizado, no podrá decirse que no tenga derecho á ello; pero si el mismo jefe hubiera sido el que hubiese adoptado los medios criminales para provocar el espionaje, no sería lícito su procedimiento, con arreglo á las leyes de la guerra, puesto que, segun hemos dicho, ésta no puede legitimar los crímenes. Creemos oportuno distinguir aquí el espionaje prohibido y castigado por el derecho comun, del prohibido y castigado por las leyes de la guerra, pero que no es por sí mismo un delito con arreglo al mencionado derecho. Este es el espionaje lícito con arreglo al derecho internacional, y no contrario al honor militar del jefe de un ejército que utilice dicho medio. Este consiste en enviar agentes secretos que, disfrazados y clandestinamente, le suministren informes.

Por el contrario, el espionaje criminal, esto es, aquel que se lleva á cabo corrompiendo la fidelidad de los ciudadanos, ó por cualquier otro medio, como sería siempre un delito comun cometido por la persona que á consecuencia de la corrupcion comunicase un secreto que conociese oficialmente por razon de su cargo, lo sería tambien para el que, habiendo provocado tal delito, se hubiese hecho cómplice, y como tal, sería criminalmente responsable (1).

Aun cuando no es posible formalizar en este asunto un verdadero juicio criminal, por la dificultad de aplicar la pena y determinar la jurisdiccion competente, deberá con-

(1) Todos los Códigos castigan como traidores á los propios ciudadanos que estén en inteligencia con los enemigos de la patria, y el italiano los castiga con la pena de trabajos forzados vitalicios.

siderarse siempre como contrario al honor militar el practicar el espionaje de la se gunda especie.

Hemos dicho que el espionaje es severamente castigado por el beligerante contra quien se emplea, y la severidad del castigo está justificada tambien por las necesidades de la guerra. Debemos, no obstante, admitir en esto un justo límite. Convendrá ante todo recordar que el beligerante no puede castigar como espía á aquel que no reuna las condiciones para ser calificado de tal, conforme á los principios del derecho de guerra, segun el cual, no puede dejarse al arbitrio del jefe el castigo de los espías; por lo cual estará obligado éste siempre á entregar el culpable á los tribunales militares competentes para juzgarlo y castigarlo, pues debe respetarse áun para los espías el principio de la legítima defensa, sin el que no puede legitimarse el castigo de ningun delincuente.

Los tribunales de guerra competentes para juzgar á los espías podrán determinar tambien la participacion del jefe que hubiese provocado el espionaje contra el enemigo, y castigarlo si resultase criminal el acto. Sólo así estarán en armonía los principios del Derecho internacional con los del Derecho penal.

Segun los reglamentos de la guerra en los pueblos civilizados, sólo es punible el espía en el caso en que sea cogido infraganti; de donde se deduce que el beligerante no tiene derecho á castigar al espía que haya conseguido salir del territorio ocupado por el enemigo sin ser sorprendido mientras ejecutaba el delito, aunque despues caiga en su poder. El espía no cogido infraganti y que se hubiese unido ya al ejército enemigo, si despues cayese en nuestro poder como prisionero de guerra, deberá tratársele como á tal sin que pueda exigírsele responsabilidad alguna por sus actos anteriores (1).

1351. Con estos principios queda de suyo resuelta la cuestion de si el beligerante puede ó no provocar la desercion de los soldados enemigos, lo cual es, en nuestra opinion, absolutamente ilícito, y no puede justificarse por las le-

(1) Estas máximas han sido admitidas en la declaracion de Bruxelas, y en el Manual de las leyes de la guerra, votadas por el Instituto de Derecho internacional, art. 26.

yes de la guerra. A primera vista puede creerse que, para economizar la inútil efusion de sangre y debilitar las fuerzas enemigas, debe ser lícito favorecer la desercion y la rebelion de aquéllas; pero provocar la comision de un delito es siempre un hecho criminal que no puede justificarse durante la guerra ni por los principios de la moral ni por los del honor militar. Los Estados civilizados deben luchar con más lealtal y por medios más dignos. Un general puede, sin faltar á las leyes del honor, acoger en sus filas á los que deserten de las del enemigo; pues no debe dejar de aprovechar todas las circunstancias que aumenten sus fuerzas y debiliten las de su adversario; pero daría un triste ejemplo á sus subordinados y faltaría á las leyes del honor militar si con manejos y por medios inmorales corrompiese al ejército enemigo, excitando á la desercion y á la rebelion á los soldados. Deberá, pues, considerarse contrario á las leyes de la guerra el instigar á los enemigos á desertar del servicio militar.

1352. Respecto del derecho que compete al beligerante para emplear como guías á los ciudadanos de la parte enemiga que caigan en su poder, no debemos hacer observacion alguna; puede obligarles á suministrarle las indicaciones que necesite y castigar á los que á sabiendas le engañen (1). La de si es ó no punible el hecho de servir de guía al enemigo, es una cuestion de derecho privado, y debe depender siempre de la circunstancia de haberlo verificado ó no á consecuencia de la coaccion y de la violencia.

1353. Los beligerantes deben emplear siempre miramientos especiales con los parlamentarios enemigos, esto es, con aquellas personas que se presentan como tales para tratar ó negociar durante el combate, los cuales, mientras

---

(1) El artículo 97 de las Instrucciones americanas dispone que «los guías convictos de haber engañado á sabiendas á las tropas, serán castigados con la pena de muerte.» La severidad de la pena se justifica por los gravísimos daños que podrían sufrir las tropas si se las extravía ó separa de su camino; pero la dificultad estará siempre en probar si el error ha sido voluntario ó involuntario. El derecho de guerra no puede justificar una pena tan grave sin una prueba cierta de la intencion malèvola, pudiendo ser la verdadera causa del error la natural agitacion del guía al temer equivocarse.

cumplen lealmente su mision, están bajo la proteccion del Derecho internacional, que les asegura una inviolabilidad completa.

Para que el parlamentario pueda gozar de esta proteccion es necesario, ante todo, que sea recognoscible y reconocido como tal, lo cual se consigue adoptando ciertos signos distintivos, como es la bandera blanca con que debe presentarse el que quiera venir á parlamento con el enemigo. Puede, además, ir acompañado de un corneta, de un tambor ó de un porta-estandarte.

Los beligerantes no están obligados á recibir siempre y en cualquier circunstancia á los parlamentarios, y debe dejarse al prudente arbitrio del jefe el decidir si se está ó no en el caso de venir á parlamento con el enemigo, suspendiendo entre tanto el fuego. Puede, además, determinar las condiciones y tomar las precauciones necesarias para evitar los perjuicios que podría traer consigo la presencia del parlamentario en la zona de accion.

Cuando el parlamentario sea recibido como tal, tiene derecho á la inviolabilidad, así á la ida como á la vuelta del campo enemigo, lo mismo que las personas que le acompañen, siempre que cumplan lealmente su mision y no abusen de su posicion privilegiada en perjuicio del beligerante.

Cuando hubiese fundadas sospechas de que el parlamentario recibido durante el combate, haya podido conocer, áun involuntariamente, algo que no conviene que sea conocido, podrá el jefe retenerlo por todo el tiempo que estime necesario segun los casos, pero sería contrario á la buena fé el declararlo por esto prisionero de guerra.

Si de las circunstancias resultase probado que el parlamentario ha abusado de su posicion para adquirir subrepticiamente informes, ó hubiese intentado procurárselos, podrá ser considerado y castigado como espía.

Debe, sin embargo, considerarse como máxima que el portador de una bandera de parlamento ha de cumplir lealmente su mision, debiendo siempre mirarse como vituperable y absolutamente contrario al honor militar el abusar del carácter de parlamentario. El portador de dicha bandera debe ser respetado siempre, y por consiguiente, es contrario al honor militar disparar sobre un parlamentario

que se aproxime á la zona de accion, áun cuando el jefe no hubiese decidido si debe ó no recibirlo, ó se negase á ello. Es, por lo tanto, contrario á las leyes de la guerra el herir ó matar de mala fé á un parlamentario; pero si el jefe hubiese notificado expresamente que no quería recibirlo ni entrar con él en negociaciones de ninguna clase por un tiempo dado, y á pesar de ello se presentase el parlamentario, no tendrá derecho alguno á la inviolabilidad de su persona.

CAPITULO VIII

DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES SOBRE LAS COSAS PERTENECIENTES AL ENEMIGO

1354. Principio general sobre la devastacion de las cosas del enemigo.—1355. Falso concepto segun el derecho antiguo.—1356. Opinion de los publicistas.—1357. Estado de la cuestion en nuestro tiempo.

1354. Las exigencias de la guerra, ó sea el conjunto de las medidas que pueden considerarse indispensables para conseguir con seguridad el fin de la misma, autorizan la destruccion de toda clase de propiedad, como tambien á apoderarse de ciertos objetos que pertenecían al enemigo y que han caido en poder del otro beligerante; pero es tambien necesario que el ejercicio de estos derechos se limite de conformidad con las leyes y los usos de la guerra. No puede ser siempre licita la destruccion ó el daño de la propiedad del enemigo, ni puede el beligerante apoderarse de las cosas pertenecientes á aquél, siendo indispensable hacer ciertas distinciones para determinar el ejercicio legal de estos derechos.

1355. En esta materia ha reinado y reina todavía la confusion más deplorable por la errónea tradicion de que no han sabido emanciparse por completo los publicistas modernos. En efecto, admitióse antiguamente como regla general que la guerra debía tener por objeto apoderarse de todos los bienes pertenecientes al enemigo, y destruir todo lo que no se podía ó quería conservar. La ley de la guerra era, pues, ó la devastacion y la ruina universal de los campos enemigos, de las ciudades y de los monumentos, ó un medio legítimo de adquirir, por el que el vencedor hacía suyo todo lo que pertenecía al vencido, apropiándoselo con una simple toma de posesion. *Item quæ ex hostibus capiun-*

tur, jure gentium statim capientium fiunt (1), enseñaron los jurisconsultos romanos, los cuales consideraron el dominio de la cosa arrebatada al enemigo como el más sólido y el más legítimo. *Omnium maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cœpissent* (2).

1356. Grocio marcha por el mismo camino, y apoyándose en la autoridad de Ciceron, de Polibio, de Tito-Livio y los historiadores, establece como principio, que si puede privarse de la vida al enemigo, con más razon debe admitirse que se le puedan arrebatar las cosas ó destruirlas, sin exceptuar las cosas sagradas, y considerando tambien lícita toda estratagema para despojar al adversario, con tal que no se falte de mala fé á lo prometido (3).

Tambien Vattel sostiene que corresponde al beligerante el derecho de apoderarse de todo lo que pertenece al enemigo, cualquiera que sea el lugar en donde se halle; pero lo que Pradier-Foderé considera con razon como el más desastroso error del escritor citado, es el haber incluido en el número de los enemigos á todos los ciudadanos del Estado contrario, incluso las mujeres y los niños, por lo cual llegó á concluir que todo lo que les perteneciese podía ser confiscado en provecho del otro Estado incluso las sumas debidas á los mismos por los ciudadanos de un Estado neutral; de modo que el derecho que atribuye al beligerante de enriquecerse confiscando los bienes del contrario, es absoluta y sin limitacion alguna (4).

Por último, Wheaton y otros que sería prolijo enumerar, aceptan la teoría antigua como máxima, y reconocen que, segun los principios generales, desde el momento en que un Estado se halla en guerra con otro, tiene derecho á apoderarse de toda la propiedad del enemigo, cualquiera que sea su clase y el lugar en donde se halle· pero dice que, segun los usos modernos, están exentos de las operaciones generales de la guerra los edificios públicos desti-

---

(1) L. 5, § 7, Dig., *De adquir. rer. domin.*

(2) Gajus, *Comment.*, IV, § 16.

(3) Grotius, *de jure belli*, lib. III, cap. V. (Véase la traduccion francesa de Pradier-Foderé, t. III, p. 115.)

(4) Vattel, *Der. de gent.*, lib. III, cap. V, § 73. (Véase tambien la nota de Pradier-Foderé.)

nados exclusivamente á los servicios civiles, las iglesias, los monumentos artísticos, los archivos y bibliotecas, etcétera. Respecto de la propiedad privada sostienen que es inviolable, á excepcion de aquella que puede convertirse en botin de guerra (1).

1357. De estos erróneos procedimientos se ha creido sacar partido hasta en nuestros dias. De una parte la tendencia de los gobiernos á aprovecharse de la guerra para enriquecerse á expensas del vencido, de otra las enseñanzas de las teorías de la escuela histórica, las cuales han favorecido y defendido las miras de los gobiernos, han hecho que, áun cuando en la práctica moderna se hayan aproximado bajo cierto aspecto las leyes de la guerra á los principios verdaderos, sin embargo no se ha llegado en realidad á admitir las últimas consecuencias de los principios mismos, y se han hecho ciertas distinciones verdaderamente infundadas en la determinacion de los derechos de los beligerantes sobre los usos en la guerra continental y en la marítima. Háse confundido con frecuencia la simple invasion con la conquista, y no se ha distinguido bien el derecho que el beligerante puede tener sobre las cosas pertenecientes al Estado enemigo ó sobre la propiedad pública de aquel que puede tener sobre las cosas que corresponden á los particulares, ó sobre los bienes de los ciudadanos de la parte enemiga.

Para proceder con órden es necesario separar en primer lugar la exposicion de las leyes segun la práctica moderna de la guerra continental y de la guerra marítima, y tratar en un capítulo aparte de las cuestiones concernientes al derecho sobre los bienes en caso de ocupacion militar del territorio enemigo.

---

(1) Wheaton, *Der. int.*, t. II, cap. II, § V, p. 5.

§ 1.°—*Del derecho sobre los bienes del enemigo en la guerra continental.*

1358. A quién corresponde el derecho de devastar las propiedades del enemigo.—1359. Cómo deben impedirse los excesos.—1360. Qué objetos pueden ser devastados y destruidos.—1361. Máxima general respecto de este punto.—1362. Destruccion de las líneas telegráficas.—1363. De los faros y de las señales marítimas.—1364. Derecho de apropiarse las cosas pertenecientes al Estado.—1365. Bienes pertenecientes á los particulares.—1366. Créditos y acciones comerciales de la parte enemiga.—1367. Secuestro de la Deuda pública.—1368. Excepciones al principio de la inviolabilidad de la propiedad.—1369. Reglas para las requisas. Disposiciones de nuestra ley (en nota).—1370. Saqueos.—1371. Apropiacion del material de guerra.—1372. Botin de guerra.—1373. Sancion de las reglas establecidas.

1358. Establecemos como regla general:

a) La guerra autoriza á los beligerantes para destruir toda clase de propiedad siempre que lo crean necesario para conseguir con seguridad el fin que se propusieron.

Los beligerantes pueden, por tanto, interceptar los caminos, los canales y otras vías de comunicacion, y destruir los puentes y otras construcciones, cuando lo consideren útil para la defensa ó para el ataque; pero conviene ante todo observar que esta facultad sólo puede pertenecer á los beligerantes y ser ejercitada por la fuerza armada.

Por consiguiente, toda persona que no forme parte de la fuerza militar enemiga, ó que siendo soldado no se muestre ó no obre como tal, y que destruya ó menoscabe la propiedad ó cause en la misma un daño que pueda calificarse como delito por el derecho comun, puede ser acusado y quedar sujeto á la jurisdiccion de los consejos de guerra, puesto que su mala accion no pierde el carácter de delito por la circunstancia de la guerra.

Aquellos que se mostrasen ó procediesen como soldados, no podrán cometer legalmente una devastacion de la propiedad á no ser que se considere necesaria para el fin de la guerra. Segun las leyes y los usos modernos de la misma, como los soldados no deben ser crueles con el enemi-

go, no deben tampoco portarse como cafres, quemando, destruyendo ó devastando la propiedad de aquél por el solo placer de destruirla, como lo verificaban los salvajes y los vándalos, sino obrar dentro del círculo de lo exigido por la necesidad del ataque y de la defensa.

1359. Reconocemos, por otra parte, que la legislacion de cada país debe impedir los excesos y mantener á las tropas dentro de los límites prescritos por la moral, y cuya legislacion debe determinar lo que los militares pueden ó no hacer durante la guerra, y calificar como criminales los actos de hostilidad contra la propiedad no legitimados por las necesidades de la lucha. Debe, pues, considerarse como máxima de derecho internacional la siguiente:

a) Incumbe á los Estados determinar por medio de leyes los actos de hostilidad contra la propiedad enemiga que deban considerarse como delitos durante la guerra, y juzgar, en la forma que la misma ley prescriba, á los soldados propios que sean declarados autores de estos actos (1).

1360. En lo que se refiere á la extension que puede tener la devastacion de la propiedad en el país enemigo autorizada por los jefes del ejército y ejecutada por los soldados de conformidad con las órdenes de sus superiores, no es posibleestablecer reglas precisas. La devastacion podrá ser, en efecto, considerada como un medio general de violencia empleado para causar daño al adversario, y si se admite como lícito el emplear durante la guerra cualquier medio directo de inutilizar los recursos del gobierno enemigo, sus

---

(1). Nuestro legislador ha provisto suficientemente á este punto con las disposiciones contenidas en el Código penal militar en tiempo de guerra, imponiendo la pena de muerte á aquel que, sin órden superior y sin verse obligado por la necesidad de defenderse, haya prendido fuego voluntariamente á una casa ó á otro edificio en país enemigo (artículo 252).

En el reglamento redactado para el servicio de las tropas italianas en la guerra, establece como máxima general nuestro legislador en el preámbulo que «el respeto á la propiedad constituye el complemento de las cualidades morales del ejército de una nacion civilizada,» y proscribe despues en absoluto «todos los actos perjudiciales á la propiedad que no estén justificados por las necesidades de la guerra, áun los cometidos en país enemigo.»

rentas, su fuerza económica, etc., se seguirá necesariamente de aquí que debe considerarse como un medio legítimo de proceder en la guerra la devastacion de la propiedad pública; y así han opinado algunos publicistas, segun los cuales, el destruir cualquier establecimiento destinado á los servicios públicos, ó cualquier objeto de pública utilidad, es cosa enteramente conforme con los fines de la guerra, porque ataca los recursos financieros del gobierno enemigo, el cual se verá obligado á hacer nuevos gastos para reedificar lo destruido, y hasta se verá obligado á veces á pedir la paz en un breve plazo, ó quedará castigado con el empobrecimiento por su resistencia obstinada.

Esto no está, sin embargo, enteramente de acuerdo con la dulzura de las costumbres ni con el gradual desarrollo de la civilizacion en nuestro tiempo, que deben reflejarse y se reflejan hasta en el modo de hacer la guerra.

Hoy se considera indigno de un pueblo civilizado el devastar por el solo placer de devastar ó con el único objeto de hacer daño. Puede ser lícita cualquier devastacion, más ó menos importante, cuando sea, siquiera incidentalmente, útil para las operaciones militares, ó se lleve á cabo con este objeto. En la práctica todo depende del prudente arbitrio del jefe. Tambien puede ser lícita la devastacion de las campiñas y de las cosechas, cuando, por circunstancias extraordinarias, la considerase necesaria por razon de la guerra, como por ejemplo, si se autorizase para poner al enemigo en situacion apurada por no hallar subsistencias á su paso.

El czar de Rusia, Pedro el Grande, mandó devastar una extension de ochenta leguas cuadradas en su propio territorio para impedir la marcha de las tropas de Cárlos XII de Suecia, preparando de este modo su gran victoria de Pultawa; y si esto puede hacerse por razones de guerra en el país propio, ¿cómo ha de poder negarse el derecho de hacerlo en país enemigo? Todo depende de que los actos perjudiciales á la propiedad se hallen ó no justificados por las necesidades de la guerra; pero repetimos que no se pueden establecer reglas precisas, y únicamente serán medios eficaces para proscribir por completo los actos perjudiciales á la propiedad no justificados por las exigências de la lucha, la dulcificacion de las costumbres, la educacion

moral de los soldados y el desarrollo de los sentimientos del honor y de la justicia por parte de los jefes.

1361. Unicamente podemos establecer como máxima, que los jefes del ejército no deben dejar de observar las prescripciones de la civilizacion, ni de obrar siempre con moderacion y justicia (1). Los desastres y las devastaciones son consecuencia inevitable de la guerra; pero las circunstancias en que son autorizados y el modo cómo se ejecutan, influyen siempre en admitir ó rechazar la sospecha de que hayan sido inspirados por los ruines sentimientos de la codicia ó la venganza. Cuando la sospecha de ésta tiene visos de certeza, son deplorables y duraderas las perjudiciales consecuencias que de ella se derivan, puesto que continúan los odios nacionales áun despues de la conclusion de la paz (2).

Es, pues, evidente que en ningun caso pueden los beligerantes destruir ó causar voluntariamente daño en las cosas que por su naturaleza y su destino apenas tienen relacion alguna con las operaciones militares, como sucede con las iglesias, los hospitales y los establecimientos exclusivamente destinados á fines caritativos ó religiosos, los museos, las obras de arte, las bibliotecas, los observatorios, los archivos públicos, las colecciones científicas, los archivos judiciales, todos los establecimientos de enseñanza y

---

(1) La Conferencia de Bruxelas declaró absolutamente prohibida toda destruccion ó secuestro de la propiedad enemiga que no fuese absolutamente impuesta por las necesidades de la guerra. Field, en su *Proyecto de Código*, establece la siguiente regla: «Cuando sea necesario prevenir el paso del enemigo, el contrabando, ó la continuacion de un tráfico ilegal puede el beligerante destruir los ferro-carriles, los puertos y otras vias de comunicacion del otro beligerante, haciendo el menor daño posible.—§ 837.

(2) Las devastaciones excesivas é injustificadas cometidas por los Franceses en 1674 y en 1689, por la primera república francesa en Bélgica, y por Napoleon I, por donde quiera que pasaba con sus victoriosos ejércitos, han llegado hasta nuestros dias, y aún se ven las ruinas entonces aglomeradas. Durante la última guerra entre Francia y Prusia, en 1870, han recordado los Alemanes lo sucedido entónces para concluir que eran mucho menores que aquéllas las ruinas causadas por los ejércitos prusianos, que los Franceses consideraban injustificables y excesivas.

los destinados á usos pacíficos, siempre que no tengan relacion alguna directa con los asuntos militares ó con los motivos de la guerra.

1362. Hay ciertos objetos que, aunque tengan un destino pacífico, pueden emplearse, sin embargo, como instrumentos de guerra, tales son las líneas telegráficas y los cables submarinos. Es indudable que las partes beligerantes pueden suspender el servicio telegráfico en sus respectivos territorios áun para los Estados neutrales que quieran utilizar sus líneas. Este es un derecho de la soberanía, y fué, por tanto, reservado en el convenio celebrado en San Petersburgo entre los Estados que forman parte de la *Union telegráfica*. El art. 8.° de dicho convenio dice, que «cada gobierno se reserva el derecho de suspender el servicio telegráfico internacional por un tiempo determinado, si lo considera necesario, ora de un modo general, ora solamente en ciertas líneas y para cierta clase de correspondencia, con la obligacion de dar aviso de ello inmediatamente á los demas Estados contratantes.»

Es, pues, evidente, que el gobierno del Estado beligerante puede interrumpir el servicio telegráfico entre su territorio y el del enemigo, ó entre las diversas partes del territorio de éste. Pero podrá ser una injustificada operacion de guerra el destruir un cable submarino para interrumpir la correspondencia entre el Estado beligerante y los neutrales.

A primera vista podría decirse, que debiendo considerarse como pacíficas y lícitas las relaciones entre el beligerante y los neutrales, debería considerarse como indeferente para los fines de la guerra la correspondencia telegráfica entre los mismos; pero de hecho no puede afirmarse esto de todos los casos ni en todas las circunstancias; y áun cuando sucediese que, considerando el beligerante como medida necesaria de guerra interrumpir la correspondencia telegráfica entre su enemigo y un Estado neutral, destruyese voluntariamente un cable submarino, no podría decirse que no tenía derecho á hacerlo. Todo lo más que podría pedírsele con arreglo á las leyes de la civilizacion sería que no hiciese esto sino cuando fuese verdaderamente necesario, y que, áun en este caso, lo hiciera de modo que ocasionase el menor daño, para no hacer imposible ó difí-

cil el reanudar el servicio telegráfico despues de la conclusion de la paz.

1363. Por lo que se refiere á la destruccion de los faros, de las señales de tempestad y de otros objetos destinados tambien al uso de los Estados neutrales, debemos admitir como máxima, que no pueden los beligerantes justificar los daños ocasionados para hacer inservibles dichos objetos, sino cuando se vean á ello obligados por las exigencias militares, y cuando los daños se hagan dentro de los límites estrictamente necesarios para que dichos objetos no puedan servir durante la guerra, y de modo que puedan repararse sin graves dificultades á la conclusion de las hostilidades. Creemos, además, que es un deber avisar en tal caso inmediatamente, á fin de que los neutrales no sufran las consecuencias de este acto.

1364. Pasemos ahora á tratar del derecho de apropiarse las cosas pertenecientes al enemigo.

Es necesario distinguir ante todo las cosas que pertenecen al Estado y que constituyen lo que se llama la propiedad pública ó propiedad nacional, y aquellas que pertenecen á los particulares.

Siendo uno de los medios lícitos de violencia durante la guerra el de atacar los recursos financieros del Estado enemigo, es natural que se atribuya al beligerante el derecho á apropiarse todo lo que pertenezca al Estado enemigo, y que durante las operaciones caiga en su poder. De aquí que, si llegase á apoderarse de los fondos del Estado, de sus créditos, de sus depósitos, etc., podría apropiárselos con derecho y hacerlos suyos, para atacar de este modo los recursos financieros de éste y servirse de las cosas confiscadas para las necesidades de la guerra.

Con más razon puede emplearse todo medio lícito con arreglo á las leyes de la guerra, para apropiarse el material militar, los depósitos de armas y todo aquello que puede servir para equipar tropas, los medios de trasporte, las locomotoras, los vagones de ferrocarriles, y las demas cosas que forman parte de la propiedad mueble del Estado y que puedan ser útiles para las operaciones de la guerra.

Despues diremos cómo debe ejercitarse este derecho en el territorio del Estado enemigo en caso de ocupacion militar; lo cual da lugar á importantes controversias.

El beligerante no puede considerar cómo botin de guerra los valores y bienes pertenecientes al Estado enemigo y destinados á la beneficencia, á la instruccion, á las artes, á la ciencia ó al culto.

1365. Respecto de la propiedad privada debe admitirse como regla absoluta la siguiente:

a) La propiedad particular de los ciudadanos del Estado enemigo es inviolable tambien durante la guerra.

Esta regla se deriva de los principios generales ántes desarrollados, esto es, que la guerra no destruye la comunidad jurídica entre los Estados beligerantes, y que no suspende entre los mismos la autoridad del derecho natural y de la ley moral; pero que á veces deja íntegros todos los derechos de las personas derivados de dichas leyes, por lo cual están obligados los beligerantes á respetarlos en las ciudadanos del Estado enemigo. Ahora bien, así como la propiedad privada es inviolable por derecho natural, así es tambien evidente que no puede perder su inviolabilidad al sobrevenir la guerra, siendo injusto y arbitrario cualquier atentado que se cometa contra dicha propiedad. Y no se diga que el Estado beligerante puede derogar tales principios por las exigencias de la guerra, y confiscar en su provecho la propiedad privada para disponer así de medios suficientes para continuar la guerra, para indemnizarse de los gastos que ésta le ocasione, ó para debilitar las fuerzas de su enemigo, puesto que ya hemos dicho en distintas ocasiones que los particulares no están obligados á indemnizar dichos gastos *uti singuli*, sino solamente *uti universitas*. Sería, pues, absurdo é injusto hacer responsables á los particulares *uti singli* de los actos del Estado y apoderarse de las cosas que les pertenezcan para resarcirse de los gastos de la guerra.

Estas máximas han sido ya generalmente aceptadas en la guerra continental, lo cual es uno de los más importantes progresos realizados en nuestro siglo. En el párrafo siguiente demostraremos que su aplicacion no puede ser distinta en la guerra marítima.

1366. De los principios expuestos se deduce claramente que el Estado beligerante no puede secuestrar en beneficio suyo los créditos y acciones de los ciudadanos de la parte enemiga exigibles en su territorio, ni áun á título de repre-

salias en el supuesto de que su enemigo lo hubiese hecho así respecto de los créditos exigibles en su nacion, porque, de tan injusto y arbitrario procedimiento, sería siempre responsable el Estado que lo hubiese llevado á cabo, pudiendo procederse sólo contra éste y no contra los ciudadanos que no están obligados á responder personalmente de los actos del Estado.

Agreguemos á esto, que si contra todo principio de justicia confiscase un Gobierno en su beneficio los créditos de los ciudadanos del país enemigo exigibles en el suyo, no se extinguirían con esto los derechos y acciones de los acreedores contra los deudores, los cuales no podrían sostener en derecho que estaban libres de toda obligacion respecto de sus acreedores, si, á consecuencia de la confiscacion por parte de su Gobierno, hubiese pagado al mismo lo que debía á su acreedor originario, puesto que el Estado que no tenía derecho á sustituir á éste, no podía liberar válidamente al deudor, porque no puede admitirse que el Estado de guerra modifique los principios del derecho comun relativo á las sustituciones y subrogaciones en las relaciones del derecho privado. Si el acreedor originario no pudiese ejercitar sus acciones de crédito ante los Tribunales del país en que el Gobierno confiscó la deuda en beneficio suyo, no le impediría esto proceder ante los propios Tribunales ó ante los que fuesen competentes para obligar al deudor á abonar lo que pagó indebidamente, no pudiendo admitirse en ningun caso que todo pueda legitimarse con el hecho consumado, ni que los créditos y acciones personales sean susceptibles de ocupacion real en fuerza de la apropiacion indebida de las mismas durante la guerra.

1367. Con más razon debe admitirse que un Gobierno no puede confiscar en beneficio suyo lo que tiene obligacion de pagar á los ciudadanos de la parte enemiga, como sucedería en caso de secuestro de los intereses de la Deuda pública. Un ciudadano que, bajo la garantía de la ley y de la buena fé pública, dió sus capitales á un Gobierno con la seguridad de cobrar á su vencimiento los réditos prometidos, no puede quedar privado de su haber por causa de guerra, á no ser que el Estado sustituya la arbitrariedad á la ley y conculque imprudentemente la buena fé pública. Todo lo que podría excusarse en caso de necesidad extrema, sería

la suspension de pagos durante la guerra, cuando los apuros financieros del Estado hiciesen indispensable esta medida por no tener otro medio menos ruinoso de atender á las cosas más urgentes y á las necesidades de la guerra; pero este recurso—que puede ser excusable si el Gobierno verifica despues el pago,—será siempre un medio ruinoso porque atacaría la base de la vida económica del Estado, su crédito público. Los gobiernos sabios é ilustrados deben proveer á todo ántes de comprometerse en una guerra, y no colocarse en condicion de faltar á los compromisos contraidos con los particulares, y sobre todo al pago puntual de los intereses de la Deuda (1).

1368. Al principio general del respeto á la propiedad privada durante la guerra, debemos admitir las dos excepciones siguientes:

a) Los particulares están obligados á soportar todas las perturbaciones en la posesion de las cosas que les pertenezcan, por las necesidades de la guerra, y pueden ser privados del disfrute de todo aquello que se necesite con urgencia para atender á la subsistencia de las tropas;

b) Pueden tambien ser expropiados áun forzosamente, de todos aquellos objetos que por su naturaleza ó destino puedan servir para las necesidades de la guerra, como son: el material de ferro-carriles, los telégrafos, las armas, los depósitos de municiones de guerra, de equipo de las tropas y de los demas objetos que pueden calificarse como contrabando de guerra, salvo el derecho á que se les devuelvau

---

(1) La Deuda pública ha sido generalmente respetada. Entre los precedentes históricos en contrario hallamos lo que refiere Calvo respecto del secuestro de la Deuda pública de Silesia, decretado por el rey de Prusia en 1753, como medida de represalia contra Inglaterra. El citado escritor observa, sin embargo, que éste es el único caso que se conoce, y recuerda que tan imprevista medida provocó un erudito dictámen de los jurisconsultos ingleses, que Montesquieu calificó de *respuesta sin réplica*, y que el Gobierno prusiano acabó por atender las reclamaciones del Gobierno inglés, pagando al fin la deuda. Inglaterra no ha procedido nunca de esta suerte, al menos que nosotros sepamos. Su tendencia á legitimar el secuestro de la propiedad privada del enemigo, no ha llegado hasta el punto de confiscar las rentas debidas por el Estado á los particulares. *V.* Calvo, *Der. int.*, § 1663.

los mismos objetos, si fuese posible, ó de resarcirse de los daños y perjuicios sufridos.

La primera excepcion esta fundada en la necesidad que tienen las tropas de proveer sin demora á su subsistencia, aprovisionándose de vituallas y de cuanto pueda ocurrir para atender á las necesidades urgentes é inmediatas; y por mas que á esto debe proveer el Gobierno del país á que el ejército pertenece, como no siempre es posible que lleguen á tiempo los convoyes al lugar en donde se hallan las tropas, es una cosa inevitable que éstas tomen allí lo necesario para cubrir las primeras necesidades, esto es, víveres, forraje, combustible, vestuario, medios sanitarios y de trasporte, utensilios, material de construccion, etc. etcétera (1).

1369. Sin embargo, segun el derecho moderno, no están autorizadas las tropas que atraviesan un territorio á tomar cada cual por su cuenta lo que necesite para su subsistencia, y apropiárselo pura y simplemente como botin de guerra. En otro tiempo estaba en vigor esta costumbre, teniendo las tropas que atravesaban el país enemigo autorizacion para despojar á los ciudadanos sin tasa ni medida para atender á su sustento; pero las leyes modernas de la guerra han proscrito el antiguo y bárbaro uso de tomar como simple botin los medios de subsistencia, y si bien autorizan á veces las requisas, deben éstas sujetarse á ciertas reglas y medidas (2).

---

(1) El reglamento americano dispone en este punto lo siguiente: «La guerra autoriza apoderarse de todo aquello que pueda suministrar el país enemigo para la subsistencia y la seguridad del ejército» (artículo 15).

(2) El reglamento italiano dispone en su art. 1165: «Las requisas en país enemigo deben ser regidas por la circunspeccion y proporcionadas á los medios y productos del país.

Dichas requisas no dan derecho á reembolso, áun cuando no se paguen, pero debe dejarse una declaracion ó recibo que indique la naturaleza y cantidad de las cosas suministradas, para que sirva de título que pueda hacerse valer ante las autoridades ó personas por cuya órden se verificaron las requisas.

Cuando el jefe respectivo lo crea necesario, podrá ordenar que se paguen dichas requisas.»

Acerca del botin de guerra y de la proteccion de la propiedad pri-

Debe, ante todo, admitirse como regla general, que las requisas de víveres, forrajes, y otras, deben ser ordenadas y autorizadas por el jefe del ejército, ó del cuerpo, y no pueden ser lícitas sino cuando se empleen con circunspeccion y sean proporcionadas, á los medios y á los productos del país.

Incumbe á los jefes de los destacamentos ó cuerpos hacer las requisas de un modo regular, esto es, dirigiéndose á las autoridades municipales, y dejando al cuidado de las mismas el verificar el reparto entre los ciudadanos, y el reunir luego los productos de la requisa en un lugar determinado. De este modo se evitará exasperar la poblacion y comprometer la seguridad de los soldados.

Dichos jefes no deben verificar las requisas directamente ni confiarlas á las tropas sino cuando no funcionen las autoridades municipales, cuando no haya tiempo para proceder con las formalidades ántes indicadas, ó cuando dichas autoridades no se presten de buena fé y sea ineficaz la requisa verificada por las mismas.

Cuando fuese indispensable recurrir á la requisa forzosa hecha directamente por las tropas, incumbe á los jefes procurar que se verifique con la misma circunspeccion, y evitar los excesos, las violencias y las molestias injustificadas, confiándola á oficiales competentes y dejando tranquilos á los propietarios que hayan suministrado la parte que les corresponda, y encargando á dichos oficiales que den los correspondientes recibos y declaren el valor de los objetos entregados.

Hemos indicado que las requisas deben ser proporcionadas á los medios del país y á las justas exigencias de las tropas; de donde se deduce que debe considerarse como una injusta molestia el obligar á los habitantes á suministrar víveres y vituallas para satisfacer exageradas pretensiones, siendo así que sólo puede exigirse honradamente lo que buenamente puede y debe suministrarse dentro de las prescripciones reglamentarias en lo que se refiere á los víveres y forrajes, y en los límites de las exigencias del

---

vada, véase Bluntschli; *Rev. de der. int.*, 1877, p. 508, y Calvo, *Derecho int.*, § 1928.

momento en lo tocante á las demas necesidades de las tropas.

1370. En ningun caso puede ser lícito autorizar el saqueo de las ciudades tomadas por asalto, ni exhortar y estimular á las tropas con semejante promesa en el momento de la accion. Algunos publicistas antiguos creen que esta bárbara costumbre puede justificarse como medida excepcional de castigo en circunstancias extraordinarias. Así opinaba Martens, segun se expresa en una obra notable (1); pero nosotros no admitimos excepcion alguna á la regla general, y sostenemos que la expoliacion forzada de los particulares es por sí misma un maleficio, y no puede ser nunca lícita durante la guerra. Tampoco sería una excusa suficiente, por parte de un jefe, la de no haber podido contener el ímpetu de los soldados que carecían de los medios de subsistencia, ni la exigencia de proveer sin demora á satisfacer las necesidades de las tropas. Esta sería en realidad una excusa verdaderamente censurable, que implicaría, por una parte, la responsabilidad del gobierno que,

---

(1) Martens, *Der. de gentes*, § 287. Pinheiro-Ferreira combate enérgicamente la opinion de Martens en sus notas al mismo.

Véase además sobre la cuestion: Calvo, obra citada, § 1924; Card, *La guerra continental y la propiedad*, pág. 133; Morin: *Leyes de la guerra*, t. II, pág. 181.

Entre los escritores que no se muestran absolutamente contrarios al saqueo en ciertos casos excepcionales, se cita á Hallek, aunque no con exactitud. «Hallek, dice Calvo, fundándose en la práctica generalmente seguida, adoptó las ideas de Martens, que admite la legitimidad del saqueo cuando una ciudad haya violado las leyes de la guerra, ó cuando se haya hecho indispensable emplear procedimientos extremos para castigar ó hacer morir á los verdaderos culpables» (§ 1925, 3.ª edicion); y Card atribuye tambien á Halleck la misma opinion, de que el saqueo puede estar permitido contra el beligerante que hubiese violado las leyes de la guerra (obra citada, pág. 135). Yo no he visto que en los lugares citados sostenga Hallek las opiniones que se le atribuyen; por el contrario, en el cap. XXI, § 18, combate el saqueo y sólo admite que sea considerado como legítimo botin de guerra la propiedad cogida al enemigo en el combate, en las operaciones de sitio ó en el asalto de una plaza que se haya negado á capitular; pero sostiene que esto no puede confundirse con el derecho á permitir el saqueo, que considera siempre ilícito.

con una imprevision deplorable, hubiese colocado en tal situacion á las tropas, y por otra, la responsabilidad del jefe impotente para impedir tan indigno procedimiento que desmoraliza á los soldados y quebranta siempre la disciplina militar.

Se debe, pues, considerar como una regla de derecho internacional, que en ningun caso ni circunstancia puede ser excusable el saqueo de las ciudades enemigas.

1371. La segunda excepcion á la regla ántes establecida del respeto absoluto á la propiedad privada, esto es, la de poderse servir de todo el material que pueda utilizar el beligerante para los usos de la guerra aunque dicho material pertenezca á los particulares ó á las sociedades privadas, tiene su justificacion en las exigencias de la guerra. Lo que en todo caso debe considerarse como ilícito es la pretendida facultad que se atribuye al beligerante de sustituir á los propietarios legítimos en los derechos de propiedad correspondientes á los ciudadanos del país enemigo, sin obligacion alguna de indemnizar á los mismos.

De aquí que deba considerarse como máxima inconcusa del derecho internacional, que la propiedad privada no puede constituir en ningun caso una presa de guerra; pero esto no excluye la facultad que tiene el beligerante de servirse de las propiedades mismas para las necesidades de la lucha y de apoderarse de ellas, salvo la obligacion por su parte, de pagarlas inmediatamente ó entregar la correspondiente relacion y recibo á los legítimos propietarios para arreglar despues la restitucion ó la indemnizacion al estipularse la paz.

1372. Sólo en un caso pueden los objetos de propiedad privada constituir legalmente la presa de guerra, segun los modernos usos internacionales de la misma, á saber: cuando las cosas pertenecientes á los soldados caigan en poder de los de la parte contraria durante la lucha. En este caso, la apropiacion de las cosas que se encuentran en el campo de batalla, podrá justificarse, ó por la consideracion de que aquéllas debían reputarse como abandonadas por aquellos á quienes pertenecían, ó por la imposibilidad de hallar á los legítimos propietarios.

No puede aplicarse, en efecto, á dichas cosas los principios que se aplican á las *res nullius*, como si aquello que es

objeto de propiedad privada y que en la confusion de la lucha cae en poder del vencedor, hubiera cesado de pertenecer, *ipso jure ipsoque facto*, á su propietario. Nó: esto sería verdaderamente erróneo, puesto que la interrupcion de la posesion por parte del propietario y la toma de la misma por parte del ejército, no puede modificar las relaciones jurídicas del dominio.

A estas cosas deben, pues, aplicarse las mismas reglas que á los objetos encontrados; por consiguiente, aquellos que se hubiesen apoderado de objetos cuyo valor exceda de diez liras, por ejemplo, estarán obligados á entregarlos al respectivo jefe del cuerpo ó del destacamento, y no pueden convertirse en propiedad de aquel que los hubiese hallado, sino cuando sea imposible encontrar al propietario ó á sus herederos.

1373. Es necesario que las leyes y los reglamentos militares procuren hacer eficaces en la práctica estas máximas, y debe considerarse como una verdadera obligacion de los legisladores de los países civilizados el atender á ello, por lo cual proponemos como regla de derecho internacional la siguiente:

a) Incumbe á los gobiernos de los países civilizados el atender con leyes y reglamentos á la defensa de la propiedad privada de los ciudadanos del Estado enemigo por parte de las propias tropas durante la guerra, y á impedir con sanciones penales, no sólo el que éstas puedan despojar de sus bienes á los que no luchan, sinq tambien prohibir que puedan aprovecharse de las eventualidades de la lucha para enriquecerse, apropiándose indebidamente los objetos de propiedad privada hallados en el campo de batalla ó en el equipo de los muertos.

§ 2.°—*De los derechos de los beligerantes sobre la propiedad privada enemiga en la guerra marítima.*

1374. No está admitido en la guerra marítima el respeto á la propiedad privada.—1375. No están de acuerdo sobre esto los publicistas.—1376. Doctrina de Ortolan.—1377. Principales argumentos que justifican la captura.—1378. Razones aducidas por Tetens.—1379. Observaciones críticas sobre la doctrina de los mismos.—1380. Contradiccion de Lord Palmerston.—1381. Exámen de la cuestion segun los principios del derecho.—1382. Rebátense los argumentos de los contrarios.—1383. La captura de la propiedad privada es ineficaz para el objeto.—1384. Con la abolicion de la captura no se prolongaría la guerra.—1385. Segun el concepto moderno de la guerra no puede legítimarse la captura.—1386. No puede justificarse con la teoría de las contribuciones.—1387. Reglas.—1388. El respeto á la propiedad privada segun los publicistas modernos: La escuela italiana.—La Cámara de Comercio (*en nota*),

1374. Los principios expuestos en el párrafo precedente para demostrar que la propiedad privada ha de ser inviolable durante la guerra ,deben referirse lo mismo á la guerra continental que á la guerra marítima. No pueden ser, en efecto, esencialmente distintas las reglas de justicia segun las cuales deben ejercer sus derechos los beligerantes en el mar y en la tierra. ¿Puede acaso admitirse que los derechos y los deberes que aquéllos tienen repecto de los particulares de la parte enemiga, puedan cambiar esencialmente segun las circunstancias de lugar y tiempo, y que haya dos justicias, una en la mar y otra en la tierra? Habiendo demostrado que la guerra es una relacion entre los Estados, y que los particulares de una y otra parte deben ser, *uti singuli*, considerados extraños á la guerra cuando no tomen parte en las hostilidades, y como de aquí se deduce que la propiedad privada debe considerarse inviolable cuando no se adapte á los usos de la guerra, parece á primera vista que no cabe discusion respecto de sí, durante la guerra marítima, pueden ser capturados por el beligerante las naves y el cargamento pertenecientes á los ciudadanos de la nacion enemiga, cuando tengan un destino ajeno á la guerra. A juicio nuestro, debe bastar la regla general ántes

expuesta, esto es, que, segun los principios de la justicia internacional, es inviolable la propiedad particular pacífica, para deducir de aquí que no puede perder su inviolabilidad áun cuando sea trasportada por mar. Pero no todos piensan de ese modo. Respetables publicistas sostienen la teoría de que el beligerante tiene derecho á apoderarse de la propiedad enemiga en la guerra marítima, esforzándose para legalizar, con varios argumentos, el derecho de presa ejercido contra los particulares.

1375. Lo digno de tenerse más en cuenta es que esta opinion no sólo es sostenida por aquellos que como Grocio (1), Bynkershœk (2), Vattel (3), Ward (4), Manning (5) y otros, admiten la antigua teoría de que la guerra convierte necesariamente en enemigos á los ciudadanos de los Estados beligerantes, y, como consecuencia de este principio, establecen como regla general que puede capturarse la propiedad de los particulares, sino tambien por aquellos que sostienen la máxima de que la propiedad privada debe ser inviolable en la guerra continental, justificando, no obstante, la captura en perjuicio de los particulares en la guerra marítima. De este parecer son Ortolan (6), Pistoye y Duverdy (7), Martens (8), Heffter (9) y la mayor parte de los publicistas ingleses y americanos contemporáneos, entre ellos Westlake, Lorimer, Hall y otros (10).

1376. Es necesario examinar átentamente los argumentos que aducen para sostener sus respectivas opiniones.

---

(1) Grotius: *De jure prædæ*, cap. IV, pág. 44; *De jure belli*, lib. III, cap. XVIII.

(2) *Quæst. jur. publici*, lib. I, cap. I-III.

(3) *Der. de gent.*, lib. III, § 70 y sigt.

(4) *Treat. on relat. righs of belliger*: En el apéndice reproduce el autor una peticion de M. Urguhart para que se anulase la declaracion de París de 1856.

(5) *Comment. on the law of nations* (1875), cap. IV.

(6) *Reglas interiores y diplomacia marítima.*

(7) *Tratado de las presas marítimas*, t. I, pág. 3-18.

(8) *Der. de gent.*, t. II, § 283.

(9) *Der. int.*, § 137.

(10) Véase respecto de la opinion de los publicistas ingleses el *Anuario del Inst. de der. int.*, 1877, y la *Rev. de der. int.*, 1875, pág. 675 y siguientes.

El más sólido y valioso es el de las exigencias mismas de la guerra, teniendo en consideracion su fin y las necesidades políticas. Una falanje considerable de escritores se esfuerza, en efecto, para justificar la contradicion que se deriva de admitir el derecho de presa en la guerra marítima y el principio del respeto á la propiedad privada, fundándose principalmente en dichas exigencias.

Ortolan, entre otros, cree, ante todo, que el derecho de presa en las guerras marítimas es el medio menos ruinoso de obligar al enemigo á pedir la paz. «El fin de la guerra, dice, es obligar al enemigo á hacer la paz, y este fin sólo puede conseguirse con la victoria. Ahora bien, la victoria sólo puede lograrse destruyendo, ó, si se quiere, paralizando las fuerzas del enemigo, lo cual es imposible llevar á cabo sin emplear contra él medios perjudiciales. En tierra puede causarse daño al enemigo ocupando una ciudad, una provincia, tomando posesion de ella, conquistándola... en la marcha de los ejércitos que invaden el territorio enemigo. En el curso de las operaciones militares, están prohibidos, entre los pueblos civilizados, las devastaciones del territorio sin necesidad evidente, y el saqueo de la propiedad privada; pero el derecho de presa se ejerce indirectamente sobre los bienes de los particulares, mediante el sistema de las requisas regulares que constituyen en definitiva una captura colectiva de la propiedad privada, que sustituye, para comun ventaja de las partes, á la captura individual.

Por mar no puede ocurrir una cosa análoga. En la guerra puramente marítima, abstraccion hecha de un desembarco en las costas del enemigo, no hay conquista ni requisa posible; y sin embargo, es necesario causar daño al enemigo de un modo cualquiera; es necesario, segun un conocido principio, que la guerra viva de la guerra» (1).

El citado escritor se extiende en consideraciones para sostener su tesis con valiosos argumentos, y concluye que debe admitirse el derecho de presa marítima, porque no hay otro medio directo en estas guerras para obligar al enemigo á pedir la paz. Que, á juicio suyo, debe justificarse tambien el derecho de presa áun bajo el punto de vista humanitario, porque tiende á hacer más breves las guerras

(2) L. c., t. II, pág. 40-42.

marítimas, y á obligar á los combatientes á estipular la paz sin gran efusion de sangre. Con estos argumentos, segun observa Bulmerincq, se procura justificar el derecho de presa marítima, áun bajo el punto de vista de la humanidad relativa.

Ortolan, sin embargo, con su profundo talento, aduce otros argumentos, fundados en la naturaleza misma de las cosas, y que confiesa él mismo que son los más concluyentes, y entre los cuales citaremos los dos siguientes: 1.° Que la marina mercante, tanto por su personal como por su material, es un elemento de fuerza naval de que puede servirse el beligerante respectivo para aumentar su marina militar, pudiendo trasformarla cuando llegue el caso en un instrumento de guerra, y bajo este punto de vista, cae directamente bajo las fuerzas navales enemigas que lleguen á apoderarse de ella. 2.° Que si los buques mercantes y las mercancías que trasportan fuesen reconocidas libres é inviolables, á pesar de pertenecer al enemigo, no echando al mar ningun buque de guerra, podría una potencia beligerante hacer por su parte ilusorios los efectos de la guerra marítima, continuar disfrutando por medio de sus naves las ventajas del comercio, y adquirir de este modo los medios de continuar la lucha con las operaciones y los ingresos de su marina mercante, ya mediante los impuestos, ya mediante el aumento de la fortuna privada, cuyo conjunto constituye en definitiva la fortuna del Estado (1).

La conclusion á que llega el eminente publicista, es la de que, en la resolucion de la cuestion, no debe sacrificarse el derecho de la propiedad privada al derecho de los Estados, lo cual equivaldría á sacrificar lo que es de menor á lo que es de mayor importancia, y propone, en su consecuencia, separar aquello que debe considerarse como derecho del Estado y medio de guerra, y aquello que es un derecho de los particulares; y para conciliar, en cuanto sea posible, el conflicto de ambos derechos cuando surja, puede admitirse que el Estado tenga derecho á capturar los buques de comercio y su cargamento, pero no apropiárselos enteramente, reconociéndose al mismo tiempo en favor de los propietarios un derecho de reserva sobre el valor de los

(1) Ibid., pág. 49.

objetos secuestrados, segun la naturaleza y el fin de la guerra, que deberá regularse, ó inmediatamente conforme á ciertas reglas determinadas, ó al concluirse la paz.

Ortolan ha permanecido siempre fiel á su sistema, y se ha mostrado consecuente sosteniendo que el corso, aunque reprobado solemnemente y abolido por el Congreso de París, no puede considerarse enteramente como ilegítimo; y que su abolicion no tiene el carácter de universalidad necesario para hacer de él una regla absoluta y uniforme del derecho internacional marítimo fundado en los tratados (1). «El derecho de legítima defensa, dice, inherente á la soberanía, lleva consigo, necesariamente, para el Estado que sostiene una guerra, el derecho de llamar á las armas á todos sus ciudadanos y organizar una milicia nacional, lo mismo por mar que por tierra. Este derecho es uno de los que los publicistas llaman primitivos y absolutos. Las potencias que han consentido en limitar ó abandonar su ejercicio, han tenido por principal objeto evitar la reproduccion de los abusos en que con frecuencia ha incurrido el corso; pero estos abusos no son inherentes á este género de guerra» (2).

1377. Los argumentos aducidos por Ortolan para justificar la captura de la propiedad privada en la guerra marítima, resumen con admirable claridad las razones con que pretenden defenderla. En efecto, todo lo que ántes de él se había dicho, y lo que todavía dicen los que sostienen la misma opinion, se reduce, en resúmen, á esto : Las necesidades de la guerra y las necesidades militares, legitiman el secuestro de los buques mercantes del enemigo.

Es necesario perjudicar á éste, y no puede conseguirse de otro modo que destruyendo su comercio, lo cual sólo puede hacerse mediante la captura y la confiscacion de la propiedad privada.

Es necesario proveer, sin demora, al sostenimiento de los ejércitos y á indemnizarse de los gastos de la guerra, y como en la guerra marítima no puede hacerse esto mediante contribuciones militares, que son una especie de secuestro colectivo admitido en la guerra continental, con-

(1) L. c., cap. III, pág. 73.
(2) Ibid., pág. 73 y 74.

viene reconocer que el derecho de presa en perjuicio de los particulares se impone en la guerra marítima por la necesidad misma de las cosas.

Es necesario disminuir las fuerzas enemigas, y como los buques mercantes pueden ser empleados por el beligerante en la guerra naval, debe admitirse el derecho de secuestrarlos por las exigencias militares de la misma.

1378. Además de estos argumentos, que son los principales, se han aducido otros, tomándolos de consideraciones distintas segun el diverso punto de vista de sus sostenedores. Así, por ejemplo, Tetens, á quien cita Ortolan en apoyo de su opinion, justifica el secuestro por tener el carácter de una contribucion ó de una requisa admitida en la guerra continental, cuyo carácter lo encuentra en el hecho de que el secuestro perjudica generalmente á varios comerciantes ó á las sociedades de seguros, y equivale á la contribucion que pesa sobre los municipios y sobre las corporaciones. Aduce además otros argumentos que Ortolan califica de recta razon y de sentido práctico, pero que no juzga merecedores de consideracion alguna en el dominio del derecho, por mas que reconozcamos que son en el fondo argumentos decisivos para aquellos que sostienen la legitimidad de la presa.

«En la guerra continental, dice, no pueden exportarse, venderse ni emplearse las cosas muebles, al menos en su mayor parte, sustrayéndose á las pesquisas de los soldados los objetos de oro ó plata y de poco volúmen. Por el contrario, los objetos encontrados en el mar pueden realizarse inmediatamente, porque consisten generalmente en mercancías de fácil salida. El beligerante que se apodera de ellas las utiliza para aumentar sus medios pecuniarios que son el gran motor de las fuerzas militares. El cargamento de los buques que pueden capturarse en el mar son grandes masas de efectos de considerable valor, los cuales constituyen verdaderos tesoros trasportados por las flotas y que asciende á veces á muchos millones (1). Su secuestro es, pues, un hecho sensible.»

(1) *Consideraciones acerca de los derechos recíprocos de las potencias beligerantes*, seccion 2.ª; *De la presa marítima de las propiedades enemigas*, núm. 1, pág. 60 á 64. La obra de Tetens fué traducida al francés y la cita Ortolan.

1379. El Consejero dinamarqués expresa por lo menos su concepto sin rodeos, sosteniendo que, siendo útil para el beligerante el apropiarse los bienes pertenecientes á los particulares, y pudiendo hacerlo fácilmente y con gran provecho á diferencia de lo que acontece en la guerra continental, debe admitirse por tales razones el derecho de captura. Este argumento sería de gran fuerza si la utilidad y el interés fuesen la medida del derecho; pero ¿quién se atreverá á sostener, sin violar la lógica del derecho mismo, que la injusticia puede ser lícita cuando redunda en beneficio de quien la cometa? ¿Puede acaso combatirse el principio jurídico de la inviolabilidad de la propiedad privada en el mar con argumentos completamente ajenos al dominio de la ciencia?

A juicio nuestro, una de las principales censuras que pueden dirigirse á los que han combatido y combaten el principio de la propiedad privada, consiste en que, en vez examinar la cuestion bajo el punto de vista del derecho, la examinan bajo el de la oportunidad y el de la política; pero uno es el campo de ésta, y otro el campo del derecho. Comprendemos perfectamente, que mientras dure el antagonismo entre uno y otro, no podrán conseguirse grandes cosas á no inspirarse la conducta de los gobiernos en las máximas que defienden los hombres de ciencia; pero no comprendemos cómo los publicistas modernos apelan á argumentos políticos para sostener sus tésis bajo el punto de vista del derecho.

1380. Puede excusarse á Lord Palmerston, que hablando como ministro del Gobierno inglés en la Cámara de los Comunes el 17 de Marzo de 1862, combatiendo una proposicion de M. Oxford apoyada por Cobden, los cuales proponían que se declarase inviolable la propiedad privada, y obligado á sostener las ideas del gobierno, contradijo la opinion que él mismo había expuesto en el Tribunal de comercio de Liverpool en 1856, cuando aun no era ministro; pero las razones mismas que adujo para sostener sus contradictorias opiniones confirman nuestra asercion de que la solucion de estas cuestiones es muy distinta en el campo de la política y en el del derecho.

Hablando como ministro, concluía así lord Palmerston, despues de un largo razonamiento: «Si abandonamos el

principio de que toda potencia marítima tiene derecho á capturar los buques mercantes del enemigo, inferimos *un golpe mortal á nuestra supremacía en los mares.*»

Mas cuando exponía sus particulares convicciones bajo el punto de vista desinteresado del derecho, se expresaba en Liverpool en estos términos: «Espero que los temperamentos adoptados en la última guerra, observados durante ella y ratificados al concluirse, vayan ampliándose cada vez más con el trascurso del tiempo. Los mismos principios que se aplican á la guerra continental, deberían aplicarse á la guerra marítima, no debiendo ser objeto de agresion las propiedades particulares. Si echamos una ojeada sobre la historia antigua, veremos que ningun pueblo poderoso ha vencido á su enemigo á consecuencia de las pérdidas sufridas por los particulares. Las luchas de los ejércitos de mar y tierra, son las que deciden los destinos de la guerra» (1).

1381. Para poder resolver la cuestion con arreglo á los principios del derecho, es necesario separar los argumentos fundados exclusivamente en consideraciones políticas, y los sugeridos por el interés particular de ciertos países marítimos, examinando si, segun las reglas de la moral y de la justicia internacional, puede ser lícito al beligerante secuestrar la propiedad privada de los ciudadanos pacíficos de la parte enemiga, por las exigencias de la guerra.

Hemos dicho muchas veces que la guerra es una relacion de derecho público entre Estado y Estado, que coloca á los ciudadanos de una y otra parte en situacion de sufrir, como ciudadanos del Estado, ó sea como miembros de la *universitas*, todas las consecuencias que de la guerra se derivan; pero que no obliga á dichos ciudadanos á sufrir *uti singuli* las hostilidades, como si fueran los enemigos contra quien debe luchar la parte opuesta. El derecho individual, los derechos de la persona pacífica y el de su propiedad son, pues, inviolables durante la guerra, y puesto que esto se deriva rigurosamente del principio de justicia, debe valer lo mismo para la guerra continental que para la marítima, porque uno es el principio jurídico sobre que se

(1) Discurso pronunciado en la Cámara de Comercio de Liverpool en 10 de Noviembre de 1856.

funda el deber de respetar la propiedad privada del ciudadano pacífico, y debe valer lo mismo por mar que por tierra.

¿Quién puede sostener ya en razon que exista una doble justicia, segun el elemento de que se trata, y que los ciudadanos pacíficos que no tomen parte alguna en la guerra no pueden, jurídicamente, ser considerados como enemigos, si se hallan en el continente, pero puede tratárseles como á tales si se los encuentra en el mar? ¿Desde cuándo ni por qué razon la diferencia material de los elementos en que accidentalmente se encuentren puede variar esencialmente la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los mismos sujetos?

Confesamos que no podemos comprender cómo verdades tan elementales son impugnadas por doctos é ilustrados publicistas, ni cómo queriendo tomar por base los principios de la justicia absoluta, puede llegarse á consecuencias tan distintas como las de considerar ajustado á derecho en la guerra marítima lo que es abiertamente contrario á éste en la guerra continental. Reconocemos que las circunstancias de lugar y tiempo pueden modificar en sus aplicaciones el principio de lo justo, pero no pueden variar esencialmente el principio mismo.

1382. Si nos detenemos á examinar los argumentos aducidos por aquellos que se esfuerzan en justificar una contradiccion tan evidente, hallamos que dichos argumentos no están fundados en derecho.

El argumento más sólido es el de las necesidades y exigencias de la guerra. Háse dicho que en ésta es lícito hacer daño al enemigo, y que, como en la guerra marítima sólo se consigue esto destruyendo su comercio y capturando la propiedad privada, es lícita la captura con arreglo al derecho de la guerra.

No negamos que en la guerra sea lícito causar daño al enemigo; pero ¿quién es el enemigo? El enemigo es el Estado, segun hemos indicado muchas veces; y si bien es lícito emplear en la guerra todos los medios de ataque que perjudiquen *directamente* al Estado, no lo es, sin embargo, atacar directamente los derechos de los que son estraños á la guerra, áun cuando al hacerlo se perjudicase indirectamente al Estado.

De aquí que, áun en el supuesto de que se pudiese debilitar la fuerza de un Estado, como potencia marítima, atacando el comercio pacífico de los ciudadanos del mismo, no sería lícito hacerlo, puesto que no podría calificarse de ataque directo. El ataque directo es aquel que perjudica directa y exclusivamente á nuestro adversario, y que va dirigido á él, sin perjudicar á aquellos que son extraños á la guerra.

Y no se diga con Vattel (1) que, siendo la nacion la que hace la guerra, son todos los nacionales solidariamente responsables de las consecuencias de la misma, y que se puede atacar á los ciudadanos de la parte contraria, porque se convierten en enemigos; pues ya hemos dicho que aquellos vienen á ser enemigos *uti universitas*, y sólo como tales son solidarios y deben soportar todas las cargas de la guerra. Si en la guerra continental el ejército enemigo que invade el territorio, áun cuando se contenga en los límites de la moderacion más exquisita, perjudica las propiedades privadas, y sujeta á los ciudadanos á contribuciones militares y otras cosas análogas; si en la guerra marítima limita el beligerante la libertad comercial que se deriva del derecho natural y prohibe trasportar las mercancías consideradas como contrabando de guerra, interrumpe las relaciones comerciales con los puertos bloqueados, retrasa la marcha regular de los buques que trafican por el mar sujetándolos á la visita, etc., etc., estas y otras consecuencias onerosas que de la guerra se derivan, deben soportarlas los nacionales, que son solidarios para soportar los daños de la guerra, á la que no pueden permanecer completamente extraños.

Pero la cuestion para nosotros es la de si el beligerante puede, segun las leyes de la guerra, emplear medios indirectos, esto es, medios que sólo perjudiquen al enemigo despues de haber perjudicado directamente á aquellos que permanecen ajenos á la lucha, lo cual no es lícito, á juicio nuestro, si se examina la cuestion á la luz de los rigurosos principios de la justicia y del derecho.

1383. ¿Pero es acaso una verdad que, secuestrando la

(1) *Derecho de gentes*, lib. III, § 70.

propiedad privada, se llega indirectamente á perjudicar al Estado y á obligarlo á hacer la paz?

Los que han sostenido y sostienen esta opinion, dicen que la guerra al comercio pacífico es el medio más eficaz para obligar al enemigo á la paz, añadiendo que es tambien el medio menos ruinoso, porque no toca directamente á las personas sino á la propiedad de aquellos que, con el fin de lucrarse y bajo la proteccion del seguro, acometen empresas mercantiles á pesar de las eventualidades de la guerra. Refuerzan despues su opinion con argumentos de humanidad relativa, sosteniendo que, no pudiéndose abolir la guerra, lo mejor es hacerla al comercio para conseguir la paz sin derramamiento de sangre (1).

Pero, ¿cabe sostener sin pasion que capturando los buques mercantes y haciendo la guerra al comercio, se consigue disminuir el poder marítimo del Estado enemigo, y puede obligársele de este modo á hacer la paz?

No puede menos de convenirse en que el comercio y la navegacion son el nervio del pòder de los Estados marítimos; pero no debe admitirse que esta potencia, acumulada á fuerza de tiempo, pueda ser mermada considerablemente y áun destruida por las presas hechas durante la guerra.

---

(1) Esta fué una de las razones aducidas por Lorimer para combatir la inviolabilidad de la propiedad privada por mar. «De desear sería, dice, que no se abandonase este medio, que es el *menos inhumano* de todos los empleados en la guerra.» Sin embargo, él opinaba que el Estado debía indemnizar á los ciudadanos de las pérdidas experimentadas por ellos á consecuencia de la aplicacion de dicha regla; pero observa con razon que esta es una cuestion de derecho interior, y sostiene que independientemente de toda accion legislativa para regular las indemnizaciones y las pérdidas ocasionadas por la captura de la propiedad privada, deben ser repartidas entre todas las comunidades, y disminuyendo de este modo la riqueza nacional, actúan como un medio de presion empleado por un Estado contra otro.

Lo que carece en absoluto de todo fundamento jurídico es el siguiente argumento que el mismo autor aduce: «La imposibilidad de aplicar la captura de la propiedad privada en el continente como *medio de guerra* sin causar perjuicios individuales ni desórdenes sociales, constituye una diferencia verdaderamente importante entre aquélla y la captura de la propiedad privada en la guerra marítima, y es un motivo para prohibir la primera. Hay, en efecto, medios menos inhumanos de hacer la guerra en el continente.»

Este resultado no ha podido obtenerse ni áun en aquellos tiempos en que la guerra al comercio podía hacerse por todos los medios y sin limitacion alguna. Basta recordar la manera cómo Napoleon hizo la guerra al comercio durante las sostenidas contra Inglaterra: captura de las naves enemigas, confiscacion de todas las mercancías pertenecientes al enemigo, y áun de las que no le pertenecían, pero procedían de sus fábricas, el corso, clausura de los puertos, á todo cuanto puede imaginarse apeló el gran capitan del siglo; pero estos expedientes y las ruinas inevitables que ocasionaron al comercio, no fueron en modo alguno los que decidieron las grandes batallas entre Francia é Inglaterra. Por esto dejó escrita aquel hombre esta sábia advertencia: «De desear es que llegue un tiempo en el que las mismas ideas liberales se extiendan á la guerra marítima, y que puedan las escuadras batirse sin necesidad de confiscar los buques mercantes, y sin convertir en prisioneros de guerra las tripulaciones y pasajeros que no sean militares. Entonces se hará el comercio por mar como se hace por tierra mientras se están batiendo los ejércitos.» (1)

1384. No dejaremos de notar que, para legitimar algunos publicistas la captura de la propiedad privada, han manifestado que, si se concediese á los particulares el derecho de ejercer el comercio durante la guerra lo mismo que durante la paz, se relajarían considerablemente los lazos que unen la fortuna privada con la del Estado. Los ciudadanos sólo pensarían en aumentar su propiedad durante la lucha, y los gobiernos que no presenciarían el espectáculo de los desastres particulares ocasionados por aquélla, no tendrían interés alguno en concluir la paz, prolongando de este modo extraordinariamente las guerras, y perdiendo el carácter de luchas nacionales, afectarían el de cuestiones entre los respectivos Soberanos.

Estas son exageraciones que están muy léjos de la realidad. El comercio puede ejercerse durante la guerra lo mismo que en tiempo de paz; el derecho de bloqueo es ya un medio eficaz para perjudicarlo: La captura durante la guerra influye tan poco para obligar á los gobiernos á ha-

(1) *Memorias de Napoleon*, tomo III, cap. VI, § 1.°, pág. 301.

cer la paz, que á veces ignoran el número de buques capturados hasta que se concluye la guerra.

1385. El principio del derecho moderno es, que la guerra legitima todos los medios de ataque dirigidos exclusivamente contra las fuerzas y los medios de guerra del Estado enemigo, no pudiendo considerarse lícita ninguna operacion que tienda á atacar directamente á los particulares que tomen parte activa en la guerra. A consecuencia de este principio se ha proclamado como regla, que la propiedad particular debe estar exenta de toda captura en la guerra continental; y es un esfuerzo vano el de querer hallar razones sólidas de derecho para hacer una distincion entre la aplicacion de este principio á la propiedad de los ciudadanos pacíficos en la guerra continental y en la guerra marítima.

1386. Dicen los adversarios que admitiendo en la guerra continental como regla que la propiedad privada es inviolable, se admite al mismo tiempo el derecho de sujetar á los particulares á contribuciones militares que en último término son una especie de confiscacion en perjuicio de los mismos, y ponen los ejércitos beligerantes en situacion de vivir á espensas de los habitantes del territorio ocupado, haciendo que éstos le suministren todo lo necesario para su subsistencia y para continuar la guerra. De este modo la guerra vive de la guerra, lo cual no puede verificarse por mar á no ser autorizando la captura de los buques mercantes.

Esta argumentacion carece de fundamento jurídico, y está fundada en un concepto falso, á saber: en el de que la contribucion de guerra sea una especie de confiscacion de la propiedad privada en beneficio del beligerante, lo cual no es exacto.

Segun el derecho moderno, la contribucion de guerra es una expropiacion por causa de utilidad pública que puede ejecutarse en el territorio militarmente ocupado por el beligerante, que á consecuencia de la ocupacion ejerce, provisionalmente al menos, los derechos de soberanía. Por esto es por lo que el beligerante no puede exigir á los habitantes ni á los municipios más que las prestaciones consideradas como necesarias para las exigencias de la guerra y en proporcion á los recursos de cada país; debe repartir las con-

tribuciones entre los ciudadanos con arreglo á las disposiciones vigentes en el territorio ocupado y relativas al reparto de los impuestos, y no verificar la confiscacion pura y simple; y al apropiarse las cosas para las necesidades de la guerra, debe hacerlo con la reserva de indemnizar al propietario ó arreglar esta indemnizacion al concluir la paz, para lo cual debe dejar siempre recibo á los que satisfagan la contribucion impuesta.

Es evidente que el derecho que regula las contribucioiones es esencialmente distinto del antiguo derecho que legitimaba el saqueo y el despojo á mano armada, y atribuye á la contribucion su carácter verdadero, esto es, el de una expropiacion por causa de necesidad pública. Bajo este aspecto, es lícita la contribucion de guerra, mientras que la confiscacion, el botin, el saqueo y la apropiacion de la propiedad privada están proscritos en absoluto. ¿Cómo se pretende confundir una cosa con otra? Si se quiere ser lógicos en lo de aplicar á la guerra marítima el principio de la contribucion, sólo puede admitirse que, cuando por las necesidades de la guerra, sea imprescindible al beligerante apropiarse las cosas pertenecientes á los particulares y que sean trasportadas por mar, podrá autorizársele para hacerlo dejando al capitan del buque el correspondiente recibo y asumiendo la obligacion de indemnizar ó hacer que se indemnice á los propietarios. Por consiguiente, el beligerante que tuviese urgente necesidad de barcos de trasporte, podrá detener los buques mercantes enemigos y emplearlos en servicios militares de su escuadra, pero dejando el correspondiente recibo para salvar el principio de inviolabilidad y regular las indemnizaciones á la conclusion de la guerra. Lo mismo podría decirse en la hipótesis de que el beligerante tuviese necesidad de una parte del cargamento para proveer al equipo del ejército ó para las operaciones de la guerra, siempre que deje un recibo á los que hubiese obligado á la prestacion. No cabe, en efecto, negar que puede verificarse tambien por mar la expropiacion para las exigencias de la guerra; pero el pretender extender este derecho de un modo ilimitado, el atribuir al beligerante la facultad de confiscar la propiedad en beneficio suyo, el legalizar una especie de piratería durante la guerra marítima, no puede excusarse con arreglo al derecho, porque no exis-

te en la naturaleza de las cosas un principio racional y jurídico en que fundar una distincion entre el tratamiento de la propiedad privada enemiga en la guerra marítima y el de la misma propiedad en la guerra continental.

1387. Dejando, pues, de discutir respecto de esta materia, establecemos las reglas siguientes:

a) El principio de la inviolabilidad de la propiedad privada enemiga debe aplicarse sin distincion lo mismo en la guerra continental que en la marítima.

No puede verificarse la captura de los buques mercantes del enemigo ni la de su cargamento, sino en el caso de que dichos buques tomen parte ó estén en disposicion de tomarla inmediatamente en las hostilidades. Hemos dicho que se hallen en estado de *tomar parte inmediatamente en las hostilidades* para excluir de este modo el argumento con que Westlake, Palmerston y otros pretenden legitimar la captura. Dicen éstos, que los marinos adscritos al servicio de los buques mercantes pueden ser empleados sin intervalo alguno para la instruccion del servicio de los barcos de guerra, y que los mismos buques mercantes pueden ser utilizados como trasportes para usos militares; deduciendo de aquí, que si los marineros y los buques mercantes pueden convertirse en instrumento de guerra, es de una necesidad imperiosa verificar su captura para impedir que el enemigo pueda aumentar considerablemente sus fuerzas.

Si este razonamiento fuese sostenible, debería admitirse tambien que era lícito en las luchas continentales declarar prisioneros de guerra á todos aquellos que puedan ser llamados á prestar servicio militar, áun cuando no estuviesen alistados actualmente en las filas del ejército; pero ningun publicista contemporáneo se atreve á sostener opinion semejante. No basta la potencialidad de tomar parte en la guerra para ser considerado como formando parte de la fuerza armada, sino que se requiere que sea *de presente* el concurso en las operaciones militares.

No es cierto, por otra parte, que los buques mercantes puedan emplearse inmediatamente en las operaciones militares. Esto sólo podría decirse de aquellos buques que por su construcion y armamento sean adaptables á dichas operaciones, pero no indistintamente de todos los buques mercantes. De cualquier modo, cuando la nave pueda des-

tinarse á un uso militar, podrá el beligerante, dado su derecho á impedir que su enemigo se proporcione refuerzos, detener dichos buques, no permitirles emprender de nuevo la navegacion; pero no capturarlos en su beneficio. Cuando los buques mercantes enemigos hubiesen tomado parte efectiva en las hostilidades, trasportando contrabando de guerra ó violando un bloqueo efectivo y declarado, ó cuando estuviesen ya armados y equipados para destinarlos á la escuadra, debe reconocerse el derecho á la captura como fundado en las necesidades de la guerra. Despues diremos si se puede confiscar y cuándo el buque y el cargamento en beneficio del beligerante que verificó la captura.

1388. El principio de inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra marítima es hoy defendido por la gran mayoría de los publicistas, tanto que puede afirmarse que está en la conciencia jurídica de todo el mundo civilizado (1); y si los intereses políticos no retardasen el reconocimiento de los principios de justicia, y si Inglaterra, sobre todo, no opusiese insuperables obstáculos á la deseada reforma, se consagraría la máxima en un tratado internacional obligatorio para todos aquellos que suscribieron el de Paris.

Estamos seguros ha de conseguirse esto, porque todos los publicistas y hombres de Estado (2), Cámaras de comercio,

---

(1) Conf.: las conclusiones del Instituto de Derecho internacional en el *Anuario*, 1878, pág. 152.

La cuestion de la inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra marítima fué extensa y profundamente discutida, y examinadas las opiniones de los publicistas contemporáneos en las sesiones en que se debatía dicha cuestion. Véanse los importantes documentos relativos á ella, en la *Revista de Derecho internacional*, tomo VII. Hállase tambien en el mismo tomo una relacion de Pierantoni sobre la doctrina de la escuela italiana y acerca de nuestra legislacion. Véase además la concienzuda Memoria de Bulmerincq en el *Anuario* del Instituto, 1878, pág. 55.

(2) Boeck en su obra *De la propiedad privada enemiga bajo pabellon enemigo*, ha expuesto con órden y unidad admirable la doctrina de los publicistas antiguos y modernos respecto de esta materia, y citado los documentos más importantes para demostrar la inviolabilidad de la propiedad privada. Nos complacemos en hacer constar que el principio de la inviolabilidad, hoy generalizado y sostenido por la gran mayoría de los escritores, ha sido siempre defendido por la escuela

etcétera, reclaman imperiosamente la reforma del derecho internacional, debiendo versar ésta sobre la propiedad de

---

italiana que se ha mostrado acorde y compacta en este punto. Los publicistas italianos fueron, en efecto, de los primeros en demostrar con fundados argumentos que debía abolirse el corso en las guerras marítimas y que debia impedirse á los buques de guerra capturar los mercantes. Así lo sostiene Galliani en su famoso libro *De los deberes de los príncipes neutrales respecto de los beligerantes y de éstos respecto de aquéllos*, en el que combatió el uso inveterado universal y consagrado en tantos edictos, de correr armados para capturar los buques mercantes y demostrar que este uso debía considerarse contrario al fin mismo de la guerra, concluyendo de aquí, que era necesario abolir el corso y declarar inviolable la propiedad privada lo mismo por mar que por tierra, y que debían respetarse hasta las tripulaciones, con tal que se comprometiese á no servir en los ejércitos de su soberano.—Galliani, *ob. cit.*, pág. 437 y 38.

Estudiando Filangieri las reformas de las legislaciones europeas, calificó de delito contra el derecho de gentes la captura de la propiedad privada durante la guerra, que casi quería asimilarla á la piratería, y concluía haciendo votos «para que las naciones beligerantes renunciasen en el porvenir este medio infame de causar daño al enemigo á espensas de la tranquilidad de todos los pueblos» (*Ciencia de la legislacion*, c. 49, t. III).

Azuni propuso tambien entre las reformas del derecho marítimo la de declarar que no se debe secuestrar ni capturar ningun buque mercante sino en caso de trasportar contrabando de guerra.—*Sistema universal de los principios del derecho marítimo*, t. II, pág. 238, cuya opinion fué luego convalidadá por Romagnosi, que predijo que llegaría un tiempo en que se aplicarían idénticos principios á la guerra por tierra que á la guerra por mar, y se negaría el derecho de capturar la propiedad privada del enemigo á bordo de una nave enemiga, salvo el caso de contrabando ó de ruptura del bloqueo.—Pierantoni, *Rev. de Der. int.*, 1875, pág. 637.—Miraglia, *Consider. hist. acerca del derecho de presa.*

Lucchesi-Palli, en su obra *Principios del derecho público marítimo*, publicada en 1841, formuló un proyecto de Código de derecho pública marítimo, estableciendo como máxima fundamental de las reglas por él propuestas la libertad del comercio en tiempo de guerra, salvo la limitacion de los puertos efectivamente bloqueados, y de los objetos de contrabando de guerra.—*Ob. cit.*, artículo 6.

En tiempos más próximos á los nuestros se ha sostenido por todos los publicistas italianos que han seguido las huellas de Mancini, el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada, tratando de

los ciudadanos pacíficos. Aparte de esto, la importante innovacion consagrada en el tratado de Paris de 1856, que-

---

semi-bárbara la costumbre de capturar los buques enemigos.—*Progresos del derecho en la sociedad, en la legislacion y en la ciencia*, página 157.

El principio de la inviolabilidad de la propiedad privada fué ampliamente discutido y sostenido con valiosos argumentos racionales y jurídicos por Vidari en su importante monografía *Del respeto á la propiedad privada entre los Estados beligerantes*, publicada en 1865, que fué completada y revisada en la edicion de 1867. Entre los publicistas italianos contemporáneos fué el citado escritor el que trató directamente la tésis, colocando la cuestion en el terreno puramente jurídico, examinando el asunto bajo todos sus aspectos, y aduciendo los argumentos mejor fundados para establecer que «el respecto á la propiedad privada es un verdadero deber jurídico, que se deriva rigurosamente de los principios de justicia, que obligan siempre y á todos áun cuando no tengan su sancion penal en Código alguno.»—Vidari, *ob. cit.*, 2.ª edic., 1867, p. 403.

En la primera edicion de nuestro tratado publicada tambien en 1865, seguimos igualmente la constante tradicion de la escuela italiana, procurando demostrar con argumentos jurídicos que debe declararse inviolable la propiedad privada lo mismo en la guerra marítima que en la continental, llegando á concluir que «la guerra no puede tener por fin la destruccion del comercio del enemigo, porque la ruina de la fortuna de los particulares de la parte contraria no concluye la guerra ni debilita de un modo sensible el poder del estado enemigo sino que autoriza la rapiña, legitima la piratería bajo otro aspecto, y satisface la codicia de las potencias marítimas. Pretender sostener que el fin para que el Estado equipa formidables escuadras es el deseo de destruir el comercio del enemigo, sería lo mismo que pretender justificar una piratería bien organizada contra los principios de la moral y del derecho. O el particular del Estado contrario puede considerarse como enemigo, y en este caso puede ser lícita toda violencia contra él empleada para obligarlo á ceder, ó no puede considerarsele como tal, y en este caso, ¿en qué principios podemos apoyarnos para proceder contra su persona y bienes? ¿Puede acaso justificarse un medio que ántes de causar daño á aquel contra quien excluxivamente se dirige lo cause á otro á quien no puede considerarse en modo alguno como adversario?»—Véase la primera edicion de esta obra, publicada en Milan en 1865, pág. 427 y siguientes, y la traduccion francesa de Pradier-Foderé, t. II, pág. 325.

Los demas publicistas contemporáneos compatriotas nuestros han sostenido la misma tésis, entre los que citaremos á Pierantoni, Pertile, Sandoná, Miraglia, Marco, Paternostro, Brusa, en sus notas á Casano-

daría verdaderamente incompleta y sería inconsecuente, pues las potencias que suscribieron ó se adhirieron á este tratado declararon que la mercancía enemiga bajó bande-

---

va, Schiattarela, Giovany, y otros. La escuela italiana está compacta para sostener los principios establecidos por Galliani.

No debo pasar por alto que el Congreso internacional marítimo reunido en Nápoles en 1881, aceptó la siguiente proposicion presentada por iniciativa de los italianos.

«El Congreso acuerda que los buques mercantes de las naciones beligerantes y su cargamento deben quedar exentos de la confiscacion y de la captura como los de las naciones neutrales, á excepcion del contrabando de guerra no extendiéndose esta exencion á los que intenten penetrar en un puerto bloqueado por las fuerzas navales de los beligerantes».

Entre los estadistas, citaremos en primer lugar á los de Inglaterra que es donde la reforma halla siempre nuevos obstáculos. Cobden en una carta al presidente de la Cámara de Comercio de Manchester, citada por Cauchi, se mostró ardiente sostenedor de la reforma y lo mismo hicieron despues otros en una proposicion formal presentada al Parlamento inglés. Honfalle presentó, en efecto, una mocion á la Cámara de los Comunes en 1862, que fué discutida con calor en las sesiones del 11 al 17 de Marzo combatiendo al gobierno. Gregory la renovó cuatro años despues (2 de Marzo de 1866), y propuso que S. M. británica interpusiera su influencia y su mediacion cerca de las potencias extranjeras para convertir en una regla de derecho internacional el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada por mar. En 1877 surgió nuevamente la cuestion en la sesion del 3 de Marzo. El gobierno se mostró siempre contrario, manteniendo esta misma conducta en la conferencia de Bruxelas para concordar las leyes de la guerra

Mejor acogida ha tenido en Alemania el principio de la inviolabilidad. En la Cámara de diputados prusiana acogióse favorablemente la proposicion de Roma en 1860, y reunida lo comision dió dictámen favorable, que presentó en la sesion del 19 de Mayo del mismo año, excitando al gobierno á aprovechar todas las ocasiones que se presentasen para hacer que se reconozca como principio de derecho internacional la inviolabilidad de la propiedad privada por mar. La proposicion presentada despues en este mismo sentido por el doctor Egidi en la Dieta de la Alemania del Norte en la sesion de 18 de Abril de 1868, fué votada por unanimidad excepto un solo voto. Tambien en Francia se ha sostenido con calor ante la Cámara legislativa el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada en las guerras marítimas; y Garnier-Pages que, en la sesion del 13 de Abril de 1866 lo había defendido con motivo de una discusion relativa á la marina mercante, presentó en 9

ra neutral es inviolable, y que el corso quedaba prohibido; y no podrán evitar la inconsecuencia, si, aceptando estas máxímas, mantienen despues la regla de que la propiedad

---

de Julio de 1870 un proyecto de ley cuando era inminente la guerra con Prusia. Las tentativas hechas en el mismo sentido se remontan hasta 1792, cuando Kersaint diputado por París, presentó á la Asamblea nacional un proyecto para decretar la abolicion del derecho de presa ejercido por los buques del Estado.

Los considerandos formulados por Garnier-Pages resumen perfectamente los principios en que se funda la abolicion.

«Considerando que el derecho de gentes debe modificarse con los progresos de la civilizacion; que los males de la guerra deben atenuarse todo lo posible; que la libertad de los mares es un derecho supremo inherente á la humanidad, derecho que no puede violar nacion alguna;

Considerando que las grandes potencias europeas han declarado en el Congreso de Abril de 1856 en un tratado aceptado por la casi unanimidad de los Estados que quedaba abolido el corso;

Considerando que los Estados no han podido reservarse esta facultad de robar á mano armada de que han privado á sus nacionales; que la propiedad privada, base de toda sociedad, debe ser, lo mismo durante la guerra, que durante la paz, por mar, que por tierra, respetada por los gobiernos y por los particulares; que el cambio de productos de la industria y de la agricultura por medio del comercio es una fuente de riqueza para todas las naciones, y que la más poderosa y productiva es la más interesada en que este cambio no se perjudique ni interrumpa;

Considerando que la solidaridad subsiste de hecho entre los pueblos para el mejoramiento moral y material de la humanidad y que no puede empobrecerse una nacion sin perjuicios y sin sufrimientos para las demas; declara Francia agregadas á su Código marítimo las disposiciones siguientes:

«Artículo 1.° Quedan abolidas la captura y el apresamiento por los buques del Estado, de las naves mercantes enemigas pertenecientes á naciones que ántes de la declaracion de guerra hayan aceptado ó aceptaren la reciprocidad.

Art. 2.° Quedan prohibidos todo bloqueo ó bombardeo de almacenes, ciudades comerciales y ciudades abiertas de las naciones que hubieren aceptado ó aceptaren la reciprocidad, limitándose el ataque á los puertos y ciudades fortificadas.

Art. 3.° Se celebrarán, de comun acuerdo con las naciones que aceptaren la reciprocidad, convenciones especiales para establecer las medidas y reglas de detalle.

privada enemiga bajo bandera tambien enemiga es capturable, por que, si fuese esto sostenible en derecho, porque

---

Art. 4.° Se ofrecerá la reciprocidad á todas las naciones, abriéndose con ellas las negociaciones convenientes al efecto.»

Se aceptó y votó la urgencia de este proyecto el 9 de Julio, y parecía que iba à ser apoyado por todos los partidos; pero se precipitaron los acontecimientos, y no pudo llegarse á una conclusion definitiva.

Entre las manifestaciones hechas por los comerciantes para que se declare inviolable la propiedad en el mar, es quizá la más importante, la de los armadores y negociantes reunidos en Brema, que votaron el 2 de Diciembre de 1859 la siguiente deliberacion:

«Considerando que el respeto à las personas y à la propiedad es la única base para que prosperen las relaciones morales é intelectuales de los pueblos que sin esto no pueden desarrollar libremente la moral y el bienestar; que este principio sagrado debe ser respetado, áun durante la guerra, por las naciones que tienen la honra de marchar à la cabeza de la civilizacion.

Considerando que contra este principio, están todavía autorizados los beligerantes para apoderarse en la guerra marítima de las personas que se dedican pacíficamente à sus negocios, à secuestrar y à destruir los buques mercantes y su cargamento, à hacer prisionera su tripulacion.

Considerando además que la opinion pública se ha pronunciado universalmente contra tan inícuo modo de proceder; que la declaracion del Congreso de París, fecha 16 de Abril de 1856, ha abierto el camino à nuevos progresos y ha sido aprobada por la mayor parte de los Estados; que esta declaracion protege, no sólo los intereses de aquellos que pertenecen à los Estados neutrales, sino tambien los de los que pertenecen á los Estados beligerantes, cuando dichos bienes se hallan á bordo de buques neutrales; que muchos Estados, y entre otros los Estados-Unidos anglo-americanos, han expresado formalmente el deseo de que se haga justicia á la peticion de los armadores y de los negociantes de todos los países en favor de la inviolabilidad de la propiedad privada.

Considerando que corresponde al Congreso de las grandes potencias europeas, que está á punto de reunirse, completar la obra de sus predecesores eliminando del derecho marítimo los principios arbitrarios de los tiempos pasados, levantando así un monumento imperecedero en los anales de la civilizacion.

Considerando, por último, que es un deber de los amantes del progreso y del desarrollo de la humanidad, levantar la voz en los Consejos de su nacion, y hacerse cerca de los gobiernos los intérpretes de los deseos unánimes de todo el mundo civilizado.»

Decreta la Asamblea:

pertenece á un individuo de la parte enemiga ¿con qué razon se la podría declarar inviolable cuando estuviese cubierta por bandera neutral? ¿Y por qué prohibir el corso que es el medio más eficaz y expedito para apoderarse de ella?

Para ser lógicos, sería necesario por lo menos renegar de la declaracion de París y admitir el derecho de cáptura ilimitado, como quieren algunos, que seguramente son más consecuentes. Pero esto haría que retrocediese la guerra marítima á lo que era en otro tiempo, cuando su primer móvil era el interés mercantil, y su principal fin la destruccion de las potencias rivales (1). Pero si la declaracion

---

«1.° La opinion pública reclama imperiosamente que se extienda la inviolabilidad de las personas y de la propiedad, en caso de guerra marítima, á aquellos que pertenecen á los Estados beligerantes, en todo lo que no se oponga en absoluto á las operaciones militares.

2.° Se ruega al Senado de la ciudad libre de Brema que se convierta en representante de estos principios y practique las gestiones necesarias, tánto cerca de los Estados de Alemania cuanto de las potencias reunidas en Congreso, para que se acepte universalmente.

3.° Los individuos de la Asamblea que aman los progresos del derecho y de la civilizacion, se comprometen á hacer todos los esfuerzos imaginables cerca de sus respectivos gobiernos para que se admita universalmente este principio.

4.° Se nombrará una comision encargada de comunicar sus decisiones al Senado de la ciudad de Brema, y difundirlas por Alemania y por el extranjero en los centros que se interesan por los progresos del comercio marítimo.»

A esta deliberacion se adhirieron las Cámaras de Comercio de Hamburgo, Stetin, Breslau, Bielefeld, y las de industria y comercio de Baviera, las de Burdeos, Marsella y Gothenburgo, las de Liverpool, Bristol, Manchester, Leeds, Falli, Belfort, Glocester y otros.

En la reunion de los delegados ingleses de las Cámaras de Comercio reunidos en Lóndres el 20 de Febrero de 1866 se votó la siguiente deliberacion presentada por los delegados de las Cámaras de Comercio de Liverpool y de Bradford. «La Asamblea es de parecer que la declaracion de París no se halla á la altura de las exigencias de la civilizacion, de las necesidades del comercio y del comun deseo, cada vez más vivo, de atenuar los males que causa la guerra, siendo así que dicha declaracion no asegura á la propiedad enemiga en el mar la inviolabilidad que asegura á la de los neutrales.

(1) Los que querian impulsar al Gobierno inglés para que revocase la declaracion de París, se servian como principal argumento del de que

de Paris es considerada por la gran mayoría de los publicistas y de los hombres de Estado como un verdadero progreso, si los mismos escritores ingleses, como Westakle, Lorimer, Twis, y hombres de Estado, como Palmerston, Clarendon, Lewis, Granville, Grey, Glasdtone, y Bright, aplaudiendo los principios proclamados, sostienen que son estrictamente obligatorios para todos los Estados que prometieron su observancia, de modo que ninguno de ellos puede por un acto unilateral eximirse de cumplirlos ¿cómo, reconociendo unos y otros tales máximas, pueden conciliarlas con la doctrina que sostienen respecto de la captura sin ser inconsecuentes?

O puede atribuirse al beligerante el derecho de capturar la propiedad del ciudadano pacífico de la parte enemiga, y de emplear todos los medios, incluso el corso, para apoderarse de ella, ó no puede atribuírsele tal derecho. y debe respetarse en cualquier lugar y tiempo la propiedad privada, declarando libre la captura (1).

---

en ella se halla establecido el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada. Esta opinion fué sostenida por Percy y Wyndham en la sesion del 8 de Marzo de 1877, y vivamente impugnada por Mr. Burque su secretario de Estado. En Inglaterra se han mostrado muchos contrarios á la declaracion de París por esta consideracion, y entre ellos M. J. S. Mille y el conde Russel; tambien Phillimore lamenta que Inglaterra, suscribiendo la declaracion de París, haya renunciado á la captura de la propiedad privada enemiga.—*Coment. on int. law, prefacio*, p. 12.

(1) Esta es la doctrina sostenida por Bright y la generalidad de la escuela llamada de Manchester.

§ 3.°—*De la propiedad privada enemiga en la guerra marítima, segun el derecho positivo.*

1389. Principios relativos á la captura, segun el derecho positivo.—1390. Cuestiones que surgen en la práctica.—1391. Eficacia de las leyes y reglamentos.—1392. Ley italiana.—1393. Aplicacion de las disposiciones de la misma.—1394. Observaciones sobre la condicion de reciprocidad.—1395. Buques no sujetos á la captura.—1396. Barcos de pesca.—1397. Buques salvados del naufragio.—1398. Buques adscritos á comisiones científicas ú hospitales.—1399. Vapores-correos.—1400. Reglas que respecto de los mismos deben acordarse en un tratado.—1401. Buques sujetos á la captura.—1402. Carácter nacional del buque.—1403. Venta del buque enemigo á un neutral.—1404. Cómo debería fijarse la nacionalidad del buque.—1405. Aplicacion de los principios á la eficacia de la venta.—1406. Caso especial del buque «Palma».—1407. Carácter jurídico de las personas á quienes puede afectar la captura.—1408. El sistema del domicilio y el de la nacionalidad.—1409. Dificultades prácticas de uno y otro.—1410. Observaciones.—1411. Incertidumbre de la jurisprudencia en la determinacion del carácter hostil de la propiedad.—1412. Decisiones relativas al cambio de ciudadanía.—1413. Trasferencia de la mercancía «in transitu».—1414. Principios de derecho relativos á este punto.—1415. Copropiedad del buque por parte de los neutrales.—1416. Hipoteca del buque en favor de los mismos.—1417. Es deplorable la falta de reglas fijas.—1418. A quién corresponde el derecho de apresar.—1419. Los piratas y los viajes de proteccion mútua.—1420. Autorizacion del corso.—1421. Cómo se hizo la guerra de corso por cuenta de los Estados.—1422. Tentativas para la abolicion del corso.—1423. Los Estados-Unidos de América y la doctrina de Monroe.—1424. Congreso de Panamá.—1425. Las potencias aliadas en la guerra de 1854, y los Estados-Unidos.—1426. La declaracion de París de 1856.—1427. El corso segun la ley italiana.—1428. A quién puede atribuirse el derecho de apresar, segun las disposiciones vigentes.

1389. A pesar de las varias tentativas hechas, no se ha proclamado hasta hoy como regla de derecho positivo internacional el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada enemiga en la guerra marítima. Es verdad que, en las últimas guerras, se ha respetado, segun despues notaremos, la propiedad privada del enemigo; pero la regla de derecho positivo está en oposicion con los principios de

la ciencia, y el derecho de presa marítima se considera generalmente como un verdadero derecho de los beligerantes, salvo el caso que hayan renunciado á ejercitarlo por declaracion expresa ó por obligacion contraida mediante un tratado, y salvo tambien las restricciones del derecho marítimo internacional consagradas por los usos y costumbres.

Las reglas, pues, segun la práctica actual, son las siguientes:

La propiedad privada enemiga que se halle á bordo de un buque enemigo, y el barco que navegue bajo bandera tambien enemiga, y que despues de la declaracion de guerra caigan en poder del beligerante mediante el secuestro verificado en alta mar ó en las aguas territoriales por parte de los buques de guerra ó de los corsarios (para los Estados que no se han adherido á la Convencion de París), pueden ser legalmente detenidos, trasportados á los puertos del Estado en nombre del cual se verificó el secuestro, y declarados buena presa si la jurisdiccion competente para juzgar en la materia ha confirmado el secuestro, considerando legal la captura.

Las tripulaciones de los buques que naveguen bajo bandera enemiga, pueden ser hechas prisioneras de guerra.

1390. Estas reglas abren en su aplicacion ancho campo á las controversias y dan orígen á una série interminable de cuestiones, para cuya resolucion faltan principios ciertos aceptados por el comun consentimiento de los Estados, hallándose discordes las opiniones de los publicistas. Es, en efecto, difícil definir con precision en los casos controvertidos el carácter hostil de la propiedad, evaluar las circunstancias que pueden legitimar el secuestro, tanto respecto de las personas que lo llevaron á cabo, cuanto del lugar en que se verificó; suministrar las pruebas, determinar la jurisdiccion competente para juzgar, la forma de los juicios y el procedimiento, y fijar, por último, los principios á que deben atenerse los Tribunales de presas para pronunciar su fallo respecto de la validez de la captura. Antes de entrar en el exámen de los principales puntos controvertidos, será conveniente consignar en qué Estados son aplicables en la práctica las reglas enunciadas.

1391. Todo Estado puede derogar la regla consagrada

generalmente en un acto unilateral ó por medio de un tratado expresamente estipulado, ó puede tambien derogar excepcionalmente la rigurosa aplicacion de la regla, como hizo por ejemplo Napoleon III, que, por el decreto de 29 de Marzo de 1865, dispuso que los buques mejicanos capturados ántes de la conclusion de la paz entre Francia y Méjico, que aún no hubiesen sido declarados buena presa, serían inmediatamente devueltos á su propietarios. Cualquiera que sea el modo como un Estado proclame por un acto unilateral las reglas de derecho relativas á la propiedad privada marítima, ora lo haga por medio de leyes, por decretos ó por actos unilaterales de cualquier clase, las reglas por él proclamadas deben considerarse como de derecho positivo internacional, y por tanto, obligatorias para dicho Estado.

1392. En la legislacion italiana se halla sancionado el principio de la inviolabilidad de la propiedad marítima del enemigo, y subordinado á la condicion de reciprocidad. El art. 211 del Código de la marina mercante dispone lo siguiente: «La captura y detencion de los buques mercantes de la nacion enemiga por los buques de guerra del Estado quedarán abolidas por vías de reciprocidad respecto de aquellas naciones que adopten igual resolucion respecto de nuestra marina mercante. El tratamiento de reciprocidad deberá resultar de leyes locales, de convenios diplomáticos ó de declaraciones hechas por el enemigo ántes de la ruptura de las hostilidades.».

De este modo ha proclamado el legislador italiano como regla de derecho positivo internacional el principio de inviolabilidad privada y sólo por una prudente reserva ha subordinado la aplicacion de la regla à la condicion de reciprocidad, reserva que no puede justificarse con arreglo á los estrictos principios del derecho, como ya hemos notado anteriormente, pero que puede excusarse como medida política para proteger los intereses nacionales y obligar á los demas Estados á adoptar este mismo trato respecto de los buques mercantes italianos.

1393. En virtud del principio sancionado por nuestro legislador es evidente que Italia no puede derogar la regla proclamada cuando un Estado con quien se hallase en lucha hubiese declarado que no secuestrará ni capturará los

buques italianos, y así se verificó durante la guerra con Austria (1).

Debemos observar además que el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada está sancionado por nuestro legislador como máxima de derecho en sus relaciones y en sus aplicaciones á las cuestiones interiores. En efecto, el art. 219 dispone lo siguiente:

«Si el buque mercante, nacional ó aliado, apresado por el enemigo, hubiere sido recobrado por un barco de guerra, deberá ser devuelto al propietario sin retribucion alguna;» por consiguiente, si Italia se empeñase en una guerra, y la parte contraria no quisiera renunciar al derecho de captura, obligando así el Gobierno italiano á ejercitar el mismo derecho y á declarar buena presa las naves capturadas, no aplicaría la regla á los buques mercantes nacionales ó aliados, y los consideraría siempre como pertenecientes á su propietario á pesar de hallarse aquéllos en poder del enemigo. De modo que, si dichos buques hubieran sido trasladados á los puertos enemigos y hubiesen estado allí más de veinticuatro horas, al ser luego recobrados por uno de nuestros barcos de guerra, deberían restituirse al propietario sin retribucion alguna.

El principio de la inviolabilidad lo hallamos tambien consagrado en el art. 343, en el que se fija como regla que

---

(1) En la guerra entre Austria y Rusia, en 1866, publicó Austria la órden siguiente: «Los buques y su cargamento no pueden ser capturados en el mar por los barcos de guerra austriacos, ni ser declarados buena presa por nuestros Tribunales correspondientes por el mero hecho de pertenecer á un país con el que Austria se halle en guerra, á condicion de que la potencia enemiga observe una estricta reciprocidad.»

A consecuencia de esta órden, hallándonos nosotros en guerra con Austria, como aliados de Prusia, el Ministro de Marina notificó oficialmente la órden fecha 20 de Junio de 1866, en la que, entre otras cosas, se disponía que, «habiendo sancionado por su parte el Gobierno austriaco por el decreto de 13 de Mayo la prohibicion de todo secuestro y captura por parte de los buques de guerra, de las naves mercantes enemigas, en virtud del artículo 211 de la ley sobre la marina mercante, se aplicaría la misma medida durante la presente guerra entre Italia y Austria, á excepcion de las naves cargadas de contrabando de guerra ó que intentasen violar el bloqueo.

«los buques mercantes de la nacion enemiga que se hallasen en los puertos ó litorales del Estado en el momento de la declaracion de guerra, quedarán en libertad de salir cuando les convenga, salvo el caso en que por circunstancias especiales crea el gobierno que debe fijar un límite para la salida. Con este objeto se proveerá á dichos buques al tiempo de su partida, de un salvo-conducto para poder llegar libremente á su patria.» Es verdad que tambien esta disposicion se halla subordinada á la condicion de reciprocidad.

Tambien respecto de las tripulaciones de los buques mercantes secuestrados, apresados ó confiscados, establece nuestro legislador como regla general en el art. 245, que deberán dejarse en libertad en todos los casos.

Sólo por vía de represalias podrán ser retenidos los individuos de nacion enemiga cuando ésta haya hecho prisioneros á los marineros ó tripulacion de los buques mercantes nacionales ó de una potencia aliada.

1394. No hemos de ocultar que el haber subordinado nuestro legislador á la condicion de reciprocidad los principios liberales por él proclamados, desvirtuan notablemente la importancia de la reforma eminentemente liberal sancionada en nuestro Código.

Hubiera sido mejor y más conforme á la recta razon y la justicia, que el legislador italiano hubiese establecido en las relaciones de derecho internacional público el mismo principio que ha sancionado nuestro Código civil, concediendo á los extranjeros el pleno goce de los derechos civiles independientemente de la reciprocidad.

A este propósito recordamos y nos ratificamos en lo que hemos dicho anteriormente (1), esto es, que no podemos justificar en modo alguno la represalia jurídica, que no es más que una venganza. Siempre será, sin embargo, un precedente honroso que, en la proclamacion de los principios liberales para el derecho marítimo internacional, haya precedido Italia á los demas Estados, dejándoles abierto el camino para aceptar como derecho comun los principios de libertad y de justicia sancionados por nuestros legisladores. A los demas países corresponde ahora seguir el ejemplo de los Estados-Unidos de América que, en el tratado de

(1) Véase el § 1264.

comercio estipulado en 26 de Febrero de 1871, han consagrado, en su art. 12, el principio del respeto á la propiedad privada (2).

1395. Pasemos ahora á examinar cómo deben aplicarse las reglas del derecho positivo entre los beligerantes que no las hubiesen derogado. Notemos ante todo, que, segun los principios del derecho internacional consuetudinario, se consideran generalmente como no sometidos á la confiscacion los barcos dedicados á la pesca, los destinados á una mision científica, los que á consecuencia de un naufragio ú otro siniestro marítimo se hubiesen visto obligados á arribar á las costas del beligerante, los barcos hospitales, los buques que trageren despachos de parte del almirante y de la escuadra y que enarbolan la bandera de parlamento, los vapores correos.

1396. Los barcos pescadores han sido generalmente declarados exentos de la confiscacion por el fin eminentemente pacífico de su industria, y por los principios de equidad y de humanidad. Esta exencion se extiende á los barcos, á los arreos ó instrumentos de pesca y á lo pescado. Este uso verdaderamente humanitario se remonta á los tiempos más antiguos; y aunque la inmunidad de la pesca en las costas no haya sido consagrada en los tratados, se considera hoy como un principio fijo,—proclamando todos los publicistas como regla positiva del derecho internacional la inviolabilidad de los barcos destinados á la pesca,—y ha sido generalmente respetada por los Estados (2).

---

(1) Hé aquí el texto del artículo citado: « Las Altas Partes contratantes convienen en que, si por desgracia surgiere una guerra entre ellas, estará exenta de captura y confiscacion por parte de los buques de guerra ó de las fuerzas militares de ambas partes, la propiedad privada de los respectivos y súbditos, lo mismo en alta mar que en cualquiera otro punto, á excepcion del contrabando de guerra; teniendo en cuenta que esta exencion no se extenderá á los buques y cargamentos que intentasen entrar en un puerto bloqueado por las fuerzas navales de cualquiera de las partes.

(2) Respecto de Francia, se sancionó la inmunidad por los Reales edictos de 1543 y 1584 y por el art. 80 de la jurisdiccion sobre la marina. Inglaterra ni siquiera ha sido generosa con los pescaderes. En las guerras de la Revolucion francesa llevó aquella nacion su rigor hasta

Establecemos, pues, como reglas:

a) Los buques pertenecientes á los ciudadanos de un Estado enemigo y destinados á la pesca en las costas, nc estarán sujetos á la captura.

b) Sin embargo, si dichos buques se empleasen en cualquier operacion militar, perderán todo derecho de exencion.

c) Tambien podrán quedar sujetos á captura los barcos destinadas á la pesca en el Océano, tales como los que se dedican á la pesca de la ballena, de las focas, etc. (1).

1397. Acerca de la inmunidad de los buques salvados del naufragio ó que llegan á las costas enemigas por arribada forzosa, se han sostenido vivos debates entre los publicistas. Todos están de acuerdo en reconocer, que segun los sentimientos equitativos y humanitarios, no deben capturarse las cosas del enemigo salvadas del naufragio; pero no todos están de acuerdo en negar al beligerante el derecho de apresarlas. Siguiendo á Bynkershœk, dice Ortolan «que hay actos que la justicia permite y que la magnanimidad prohibe». Sin discutir respecto de este punto, nos asociamos á la opinion de Calvo, Bluntschli, Gesner y otros que establecen como regla que no puede ejercerse el derecho de presa sobre los buques náufragos ni sobre su cargamento. Es verdaderamente contrario á los principios de la justicia el aprovecharse de una desgracia para someter á las leyes de la guerra á los que escapan al rigor de los elementos.

1398. Respetase más generalmente la inmunidad de los

---

confiscar los barquichuelos de pesca franceses y holandeses, y trató como prisioneros de guerra á los tripulantes. En 1799, revocando una ordenanza del año anterior, declaró que por mera tolerancia reconocía la libertad de la pesca. En su última guerra de 1854, en la que se alió con Francia y con Italia, destruyeron los cruceros ingleses en el mar de Azof los instrumentos de pesca y hasta las cabañas de los pescadores construidas en la costa.

(1) La pesca á lo largo de las costas tiene poca importancia en cuanto á la riqueza nacional que puede producir; pero la pesca mayor (si se permite la palabra) es una verdadera operacion comercial y de industria, y es natural que esté sujeta á los mismos principios que regulan el comercio enemigo.

buques empleados en viajes de exploracion, de descubrimientos ó misiones científicas, ora sean buques mercantes, ora buques de guerra.

Entiéndase sin embargo, que para disfrutar dichos buques de este privilegio deben abtenerse rigurosamente de todo acto de hostilidad, sosteniendo nosotros con Calvo y otros publicistas que el gobierno, bajo cuyos auspicios realiza la nave su mision científica, debe estar obligado á notificar préviamente al beligerante el carácter de dicha nave, su nombre, su fuerza, su armamento y el objeto de su viaje (1). Los buques empleados como hospitales deberán equipararse á los neutrales, al menos para aquellos Estados que estuvieron representados al discutirse y aprobarse el proyecto adicional á la Convencion de Ginebra (2). Una dificultad podría surgir en este punto si se tratase de un buque de comercio enemigo que, además de trasportar heridos llevase tambien mercancías que no fuesen contrabando, no respecto de la confiscacion del cargamento á lo cual debería aplicarse el principio general, cuanto respecto de la confiscacion del buque, para lo cual podría dudarse si se hallaba cubierto con la neutralidad convencional, como destinada á hospital ó sujeta á la captura como destinada á operaciones comerciales.

En nuestra opinion, áun admitiendo en la práctica el derecho de presa marítima, no puede negarse que aquél es siempre un derecho excepcional, y que, como tal, debe interpretarse para su aplicacion con las restricciones más favorables á aquel contra quien se hace valer. Sostenemos,

---

(1) Calvo, *Der. int.*, § 2056; Ortolan, *Reglas*, t. II, lib. III, cap. II, pág. 51 á 56; Valin: *Com.*, t. II, pág. 690; Hautefeuille, *De los derechos*, Introd., t. I, pág. 25, tit. III, sec. 3.ª, pág. 162, nota; Massé, tomo I, § 338; Pistoye y Duverdy; *Trat.*, tit. VI, cap. I; tit. IX, cap. II, sec. 2.ª; Halleck, cap. XX, § 22 y sig.; Cussy, *Fases*, lib. I, tit. III, párrafos 33, 34 y 36; lib. II, cap. XII y XX; Emerigon: cap. XII, sec. 19.

(2) El proyecto adicional á la Convencion de Ginebra de 22 de Agosto de 1864 fué votado en dicha ciudad el 21 de Octubre de 1868 por los comisionados de los gobiernos de Austria, Baden, Baviera, Dinamarca, la Alemania del Norte, Inglaterra, Italia, Holanda, Suecia y Noruega, Suiza, Turquía y Wurtenberg. Este proyecto no ha recibido aún sancion diplomática; pero sus disposiciones tienen un gran valor y fueron observadas durante la guerra franco-prusiana.

pues, que en el caso propuesto, no debería perder el buque el privilegio de su neutralidad convencional por estar destinado á hospital.

Los buques parlamentarios deben considerarse como inviolables por la sencilla consideracion que desempeñan por mar la misma mision que los parlamentarios por tierra. Deben, sin embargo, enarbolar la bandera correspondiente, abstenerse de todo acto de hostilidad, y obrar dentro de los límites exigidos para el cumplimiento de su mision, sin lo cual podrían perder, con razon, lo mismo que los parlamentarios, las prerogativas consagradas por el uso. Tambien puede, respecto de éstas, tomar la autoridad del país ó del puerto á que han de aproximarse para desempeñar su mision, las precauciones exigidas por las necesidades ó las conveniencias militares, y hasta suspender, en ciertos casos excepcionales, la inmunidad de las mismas, cuando así lo aconsejen las circunstancias y las necesidades de la defensa.

1399. Respecto de los vapores-correos, hallamos generalmente consagrado, durante la paz, el principio de asimilarlos á los buques de guerra, y se admite de ordinario que puedan gozar tambien de las franquicias é inmunidades de que en tiempo de paz disfrutan éstos; pero no hallamos asegurada en el derecho la inviolabilidad de los vapores-correos cuando sobreviene la guerra. Boeck cita un convenio concluido entre Francia é Inglaterra, en 14 de Junio de 1833, para el servicio postal entre Douvre y Calais, que establecía como máxima la asimilacion de los vapores correos y los buques de guerra, y disponía: «Que no podían ser separados de su destino especial, esto es, de trasportar cartas ó despachos de cualquier autoridad, ni estar sujetos á embargo ni secuestro.» En caso de guerra, disponía dicho convenio, (art. 13): «Los vapores-correos de los respectivos gobiernos continuarán su navegacion sin obstáculo ni molestia, hasta que uno de los dos gobiernos notifique que cesan en su servicio, en cuyo caso les será permitido volver libremente y bajo proteccion especial, á sus respectivos puertos.»

En los convenios celebrados entre Italia y Francia en 3 de Marzo de 1869, se consagra como máxima la regla siguiente: «Cuando los buques empleados en el servicio pos-

tal sean de la propiedad del Estado ó buques fletados ó subvencionados por el Gobierno, serán considerados ó recibidos en los puertos de ambos paises á donde aborden regular ó accidentalmente, lo mismo que los buques de guerra, y disfrutarán de los mismos honores y privilegios.

»Dichos buques estarán exentos, tanto á la entrada como á la salida de los mencionados puertos, de todos los derechos de tonelaje, de navegacion y de puerto, á no ser que carguen ó descarguen mercancías, en cuyo caso pagarán los mismos derechos y por los mismos conceptos que los buques nacionales. No podrán, bajo ningun título ni pretexto, ser desviados de su viaje ni quedar sujetos á secuestro, embargo ni arresto alguno.»

Con estos precedentes no podrá, sin embargo, resolverse la cuestion de si el beligerante puede ó no confiscar los vapores-correos pertenecientes al Estado enemigo ó fletados ó subvencionados por el Gobierno de éste para el servicio de la correspondencia. La de que los convenios hayan asimilado los vapores-correos á los buques de guerra, respecto de los privilegios reservados á éstos durante la paz, no es una razon para considerarlos al abrigo de la captura durante la guerra. Así, pues, considerando que la tendencia actual se dirige á limitar el derecho de captura solamente respecto de los buques mercantes, dejando al beligerante la plena facultad de capturar los buques del Estado, debería concluirse que los vapores-correos debían quedar sujetos á la captura, puesto que se les considera como asimilados á las naves de guerra.

Conviene, pues, reconocer que es necesario un convenio internacional que consagre el principio de la neutralizacion de los barcos destinados al servicio ordinario de la correspondencia, siempre que continúen desempeñando sus funciones inofensivas y no se hubiese dado una órden formal para que por las exigencias de la guerra se interrumpiese el servicio de la correspondencia.

La nacionalidad del buque no debe ser, á juicio nuestro, suficiente para atribuirle un carácter hostil, puesto que debe tenerse en cuenta la naturaleza del servicio y la mision especial de los buques postales para colocarlos fuera de las leyes de la guerra, asimilándolos á los neutrales.

1400. El buque consagrado al servicio postal, es como el

instrumento de los lazos cosmopolitas entre un país y todos los demas pueblos de la tierra; su mision ordinaria, es una mision pacífica que se refiere, principalmente, á la vida moral é intelectual de los particulares, de los ciudadanos pacíficos que deben permanecer extraños á la guerra.

Proponemos, pues, las siguientes reglas generales:

a) Los buques empleados en el servicio postal, ya sean propiedad del Estado ó fletados por su cuenta, deben gozar de la misma proteccion que los buques neutrales, en lo que se refiere al cumplimiento ordinario é inofensivo de sus funciones pacíficas.

b) El beligerante podrá aplicar á los mismos las leyes de la guerra en las mismas circunstancias y condiciones que á los buques neutrales.

c) Cuando por las necesidades de la guerra quisiese el beligerante interrumpir las comunicaciones ordinarias entre dos países pertenecientes al enemigo, deberá declararlo préviamente y capturar despues el barco que á sabiendas continúe haciendo el servicio regular de correos, á pesar de la prohibicion impuesta.

Para hacer obligatorias estas reglas, seria muy útil que mediante un tratado se acordase lo más ampliamente posible la franquicia ó neutralidad de los vapores-correos. Mientras falte este tratado, reclaman imperiosamente los intereses públicos de los Estados amigos y neutrales que no se suspenda la correspondencia entre los países que están en paz y los que se hallan en guerra, bajo el pretexto de que se hace el servicio en un buque del Estado, debiendo considerarse dicha nave como destinada á servir y satisfacer la necesidades de la vida moral é intelectual, que se hallan fuera de las leyes de la guerra.

Sólo en un caso admitimos la posibilidad de derogar estos principios, á saber, cuando por las exigencias de la guerra fuese necesario interrumpir la correspondencia entre dos países pertenecientes al enemigo.

Es claro que el beligerante puede tener un gran interés en interrumpir las comunicaciones entre las diversas partes del territorio enemigo, y puede con razon impedir que se mantengan estas comunicaciones mediante vapores-correos. No debería, pues, negarse al mismo el derecho de capturar el buque enemigo destinado al servicio de la correspondencia si hubiese contravenido á la prohibicion.

En cuanto al servicio hecho por vapores-correos del enemigo entre un puerto perteneciente á éste y un puerto neutral, deberá prevalecer la regla de que tales barcos están exentos de la captura mientras no falten á los deberes de los neutrales, y el servicio que presten sea inofensivo y ajeno á los fines de la guerra.

Deberán, pues, colocarse dichos buques en la misma condicion que los neutrales destinados al servicio de la correspondencia, de que más adelante nos ocuparemos.

1401. Los demas barcos no comprendidos en las categorías ántes mencionadas están sujetos á captura segun el derecho natural, siempre que pertenezcan á ciudadanos del Estado enemigo, como son tambien capturables los bienes que en ellos se encuentren cuando pertenezcan á los mismos. Surge de aquí la cuestion, que es decisiva en esta materia, acerca de cómo debe determinarse en los casos indicados la nacionalidad de la nave y la de la persona designada como propietario de aquélla ó del cargamento hallado á bordo.

1402. Respecto á la nacionalidad de los buques, debe considerarse como regla, que conviene determinarla por el acta de nacionalidad y por el pabellon que legítimamente cubre el buque. Cada Estado puede establecer las condiciones legales bajo las cuales deben adquirir los buques mercantes la nacionalidad y el derecho legítimo de enarbolar la bandera del Estado. Ahora bien, por el principio general de que la nave está sujeta siempre á las leyes del país á que pertenece, debe sostenerse que, con arreglo á la ley del país mismo es como ha decidirse si reune ó no las condiciones legales requeridas para atribuirle verdadero carácter nacional. La cuestion de la prueba de la nacionalidad, esto es, si deben ó no admitirse otros documentos que los existentes á bordo en el momento en que se verificó el secuestro, la autenticidad de los mismos, la admisibilidad de las pruebas secundarias etc. etc., pertenece más bien al órden del juicio para declarar buena la presa, y no es este el lugar oportuno para ocuparse de ello. Aquí sólo podemos establecer como regla general, que la nave que reclame el carácter nacional está obligada á probarlo. Los actos propios para ello son: la presentacion del acta de nacionalidad, del pasaporte marítimo, de la lista de la tripulacion, el acta de propiedad del buque, de la patente de sa-

nidad, de los certificados de orígen, del visto bueno de los cónsules, de las declaraciones de aduana, del contrato de seguro, y alguno que otro documento. El barco que con los documentos existentes á bordo pruebe que no pertenece por su nacionalidad al Estado enemigo, no puede ser legítimamente secuestrado.

1403. En la aplicacion de estos principios puede surgir una grave dificultad acerca de la nacionalidad del buque, en el caso de que éste haya pertenecido anteriormente á un ciudadano de la parte enemiga y lo hubiese vendido á un neutral despues de la declaracion de guerra. La traslacion de dominio hecha mediante un contrato de venta, ¿sería eficaz para cambiar la condicion jurídica de la nave en lo que se refiere al ejercicio de la presa marítima?

La jurisprudencia no ha resuelto de un modo uniforme la cuestion propuesta.

En Francia, para prevenir el fraude y por la dificultad de averiguar cuándo ha habido buena fé, se ha considerado el contrato de venta ineficaz para cambiar dicha condicion jurídica respecto del beligerante, que, ejerciendo los derechos de guerra, hubiese capturado el buque, por lo cual se han declarado buena presa los barcos capturados á los ciudadanos de la nacion contraria, á pesar de que los hubiesen vendido á los neutrales despues de la declaracion de guerra.—En Inglaterra se ha admitido una distincion racional entre la venta hecha de buena fé y la llevada á cabo con el fin de poner el buque á salvo de la captura. Para decidir, pues, si la nave puede ó no ser objeto de presa, ha examinado siempre cuidadosamente el Tribunal del Almirantazgo la naturaleza del contrato de venta y la sinceridad de la enajenacion, deduciéndola de las circunstancias y de los documentos. Dicho Tribunal ha decidido que, cuando el vendedor haya enajenado en absoluto el buque, sin reservarse ninguna clase de derecho ni intervencion alguna, cuando no hubiese ninguna ingerencia en el tráfico ni en la navegacion, de manera que no quepa duda acerca de que la trasmision de dicha propiedad ha sido completa y hecha de buena fé, resultando todo esto del contrato de venta en forma auténtica existente á bordo en el momento de verificarse el secuestro, dicho buque debe considerarse de la propiedad del neutral á quien se hubiese vendido. Por el

contrario, si de las circunstancias resultase que la venta se había llevado á cabo con el fin de sustraer el buque al peligro de la captura—lo cual deberá suponerse en el caso de que el antiguo propietario se hubiese reservado cualquier derecho, y sobre todo si el vendedor continuase empleando dicho buque en su propio comercio ó estuviese interesado en la especulacion, ó si de las circunstancias pudiera deducirse de algun modo la simulacion ó la mala fé—debe considerarse ineficaz la trasferencia de dominio de la nave para los efectos de la captura.

En la guerra de 1854 hízose una aplicacion de estos principios á propósito de un barco ruso, el *Orio*, vendido á un Toscano por los armadores rusos establecidos en Odesa. Capturada esta nave al salir del puerto de Liorna por un buque de guerra francés, fué trasladada á Tolon y declarada buena presa, porque se probó que el contrato de venta hecho ántes de comenzar las hostilidades era simulado, por lo menos en cuanto á la fecha. El Tribunal del Almirantazgo inglés aplicó sus principios durante esta misma guerra al secuestro de la nave *Christina*, capturada en Liverpool, declarándola buena presa porque consideró simulada la venta (1).

1404. A juicio nuestro, en todas las cuestiones concernientes al derecho de presa marítima y relativas á la nacionalidad del buque, debe considerarse como documento decisivo el acta de nacionalidad.

Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) Para determinar la nacionalidad del buque, debe considerarse como prueba decisiva el acta de nacionalidad, presentada en forma auténtica, debidamentente legalizada y visada por la autoridad competente del Estado á que el buque pertenece. Dicha acta es suficiente para establecer *prima facie* la nacionalidad, y hará prueba plena, á no ser que se pruebe su falsedad, usurpacion ó uso arbitrario.

b) Ningun buque puede pedir que se le considere como perteneciente á un Estado ni invocar la aplicacion del derecho internacional, segun el cual debe determinarse su condicion jurídica, si no tiene derecho á enarbolar la bandera

---

(1) Véase Calvo, *Der. int.*, § 2012.

de aquel Estado ni ha obtenido el acta de nacionalidad del mismo.

c) Todo buque está obligado á navegar bajo la bandera del Estado á que pertenece en virtud de su nacionalidad.

d) Todo buque podrá cambiar su carácter nacional; pero no puede tener más que una nacionalidad, y debe presumirse que ha conservado la primitiva miéntras no haya adquirido legalmente otra ó haya sido privado de ella por disposicion de la ley misma que le atribuyó el carácter nacional ó por la aplicacion de las reglas del derecho internacional.

e) Deben aplicarse á la nave que tenga una nacionalidad propia y determinada las leyes del Estado que la cubre con su bandera, en todas las cuestiones relativas á su condicion, jurisdiccion, y principalmente á la adquisicion de una nueva nacionalidad y á las formalidades necesarias para variar ó perder el carácter nacional primitivo.

f) La transferencia de la propiedad del buque es ineficaz por sí misma y no produce ningun efecto para las relaciones internacionales, si dicha trasferencia no ha sido suficiente para cambiar el carácter nacional, ó si no tiene los requisitos exigidos para que el buque obtenga el acta de nacionalidad.

1405. Aplicando estas reglas, resultaría, á juicio nuestro, que el contrato de venta y trasferencia de la propiedad del buque no pueden ser por sí mismos eficaces para modificar los derechos del beligerante, si se considera que el derecho de presa marítima debe ejercerse segun las reglas aceptadas en la práctica. Si todo depende del carácter nacional del buque, es necesario fijarse en éste para decidir si el beligerante tiene ó no derecho para secuestrarlo, considerándolo como enemigo. Puede suceder, en efecto, que, segun la ley del Estado, la venta llevada á cabo despues de la declaracion de guerra sea por sí misma ineficaz para la adquisicion de la nacionalidad. Esto sucede, por ejemplo, segun nuestras leyes. El art. 12 de nuestro Código de la marina mercante dispone lo siguiente: «Ningun buque procedente de una venta hecha por un súbdito de una nacion que se halla en guerra con una potencia con la que está en paz el gobierno del Rey, podrá obtener la nacionalidad italiana. Podrá, sin embargo, el ministro de Marina conceder

la nacionalizacion cuando le conste la verdad de la venta.»

De esta disposicion resulta evidentemente que, si Italia hubiese declarado la neutralidad, la venta llevada á cabo por un ciudadano de un Estado beligerante á un italiano despues de la declaracion de guerra, no puede ser eficaz por sí misma para cambiar la primitiva nacionalidad de un buque, ni para que adquiera la italiana quedando de este modo neutralizado. Hasta que el buque extranjero no pueda probar que ha adquirido la nacionalidad italiana, deberá considerársele como de nacionalidad enemiga, si tal era la suya primitiva; y es natural que el derecho de presa se rija por los principios del derecho comun aplicable á los buques enemigos.

En el órden de ideas propuestas por nosotros, serían inútiles las cuestiones relativas á la validez de la venta. El Consejo de Estado francés ha decidido que la venta de un barco que sea propiedad del enemigo, verificada por el capitan como mandatario del propietario á los súbditos de una potencia neutral, no puede considerarse suficiente para tener por neutral dicho buque, á pesar de que la venta sea auténtica y anterior á un rompimiento de las hostilidades, porque en los documentos existentes á bordo no constaba el acta en virtud de la cual el capitan había verificado la venta, y esta falta no podía suplirse presentando un documento privado, aunque fuese anterior á la venta.

Estas y otras investigaciones son completamente inútiles. Todo buque debería considerarse, en lo que á la nacionalidad se refiere, como perteneciente al Estado cuya bandera enarbolase legalmente. Este derecho no podría atribuirse en términos legales, sino á los buques que hubiesen obtenido el acta de nacionalidad; y como el derecho de conceder este acta es exclusivo de cada soberanía y está regido por las leyes interiores de cada Estado, el acta de nacionalidad debería ser el único documento decisivo para resolver si el buque había ó no de considerarse como enemigo.

1406. En la aplicacion de los mencionados principios podrían surgir algunas dificultades, si, con arreglo á la ley nacional, se hubiese concedido el derecho de enarbolar la bandera del Estado á un buque perteneciente exclusivamente á extranjeros. Tal sucede, por ejemplo, en los Esta-

dos de Colombia, segun refiere Calvo. Podría, en efecto, ocurrir que, enarbolando la bandera neutral, perteneciese la nave á ciudadanos de la nacion enemiga.

En la guerra de 1870 á 71 surgió una cuestion muy delicada á propósito del buque *Palma*, que pertenecía en propiedad á una sociedad suiza, y como esta nacion no tiene bandera marítima, enarbolaba dicho buque la bandera alemana, y fué secuestrado por un buque de guerra francés (1).

Estas dificultades no pueden menoscabar en modo alguno la verdad de los principios propuestos. Para evitar las anomalías que pueden surgir en la práctica, sería necesario que los Estados se pusiesen de acuerdo acerca de las condiciones fundamentales para conceder la nacionalidad á los buques, debiendo considerar como indispensable la condicion de que la propiedad de aquél perteneciese, al menos en su mayor parte, á los ciudadanos del Estado que hubiese concedido á dicho buque el acta de nacionalidad.

La condicion especial en que se halla la Confederacion Suiza exige la aplicacion de principios excepcionales. El Consejo de Estado francés declaró nula, con razon, la captura del buque *Palma*, por la consideracion de que los armadores suizos no pueden enarbolar bandera propia. La equidad, pues, exige en este caso una derogacion de los principios generales, concediendo á los propietarios la fa-

---

(1) La Sociedad protestante de las Misiones establecida en Basilea era propietaria de un barco dedicado á mantener las relaciones con las misiones evangélicas del Africa occidental.

Habiendo prohibido la Confederaeion Helvética á los armadores suizos enarbolar la bandera de la Confederacion; despues de largas negociaciones, pudo obtener la sociedad que su buque navegase con la bandera de Annover, y despues de 1866 con la bandera alemana, á condicion de que apareciese como propietario del buque en los registros del puerto de Brema un aleman cualquiera.

En el momento en que se declaró la guerra entre Francia y Alemania (19 de Julio de 1870), se hallaba dicho buque navegando con el nombre de *Palma*. En Enero de 1871 fué capturado en el canal de la Mancha y conducido á Dunkerque. Promovido el juicio para la validez de la captura, declaró el Consejo de presas de Burdeos que la hecha era buena. Contra esta decision apeló la sociedad ante el Consejo de Estado francés, que al fin la declaró nula. (Véase Dalloz, 1872, II, p. 94.»

cultad de hacer valer su derecho y probar el verdadero estado de cosas para evitar que su nave pueda considerarse como enemiga.

1407. En lo que se refiere al carácter hostil de las personas, para decidir si el propietario de la cosa debe considerarse ó no como enemigo, tambien hay discordancia de opiniones y principios. Admitido que el derecho de confiscacion debe limitarse á la propiedad perteneciente al enemigo, es claro que, para determinar el ejercicio de tal derecho, debe atenderse á la decision de si el propietario de la cosa puede ó no considerarse personalmente como enemigo. ¿Deberá ser en esto decisivo el criterio de la ciudadanía ó del domicilio? ¿Cuáles serán las modificaciones de la ciudadanía originaria durante la guerra?

Si no se quieren buscar pretextos para extender el derecho de presa, debe determinarse el carácter jurídico de las personas en sus relaciones con este derecho, teniendo exclusivamente en cuenta la ciudadanía. La residencia comercial no debe ser por sí misma suficiente para que se considere como enemigo al ciudadano de un Estado neutral, establecido por razones mercantiles en el país de uno de los beligerantes.

1408. Esta regla se ha aplicado más generalmente por los Tribunales de presa franceses, los cuales han considerado la residencia comercial como de ningun efecto para determinar el carácter hostil de la propiedad, tomado siempre del de la persona del propietario, habiendo hecho una aplicacion de este principio en la sentencia de dicho Tribunal en 31 de Diciembre de 1870 (1).

---

(1) He aquí la decision del Tribunal Supremo, inserta por Barbous. *Jurisprudencia del Tribunal de presas durante la guerra de* 1870 *á* 1871, p. 104 y sig. «Considerando que segun los resguardos anotados al fólio 15 y 17, el cargador es Mr. Cramer, que no justifica haber perdido su cualidad de súbdito aleman, pero que el destinatario E. W. Dieseldorff, de orígen hamburgués, está naturalizado en el Honduras británico; considerando que las mercancías inscritas en el resguardo anotado al fólio 18, aunque cargadas por Hunter y compañía, que parece son súbditos neutrales, están consignadas á Schroeder y Boeminger comanditarios de la casa Schroeder de Hamburgo, puerto enemigo; considerando que dichos comanditarios son ámbos de orígen aleman y que

La doctrina que prevalece en Inglaterra da mucha importancia al domicilio. Considérase allí como regla la de que un ciudadano domiciliado en el país beligerante puede sufrir la confiscacion, porque la propiedad perteneciente al mismo se debe considerar como propiedad del enemigo.

Los principios aplicados en esta materia han sido los siguientes:

Por el primer sistema:

a) Los bienes no tienen por sí mismos el carácter de neutrales ni de hostiles, sino que toman siempre aquel que legalmente puede atribuirse á los propietarios de los mismos.

b) Los principios generales relativos á la posesion, á la adquisicion y á la pérdida de la ciudadanía, deben aplicarse durante la guerra lo mismo que se aplican durante la paz.

c) El ejercicio del derecho de presa respecto de los bienes debe determinarse única y exclusivamente por la ciudadanía.

d) Debe presumirse que todos se hallan en posesion de su ciudadanía originaria, y que conservan ésta mientras no hayan renunciado á ella ó no hayan adquirido otra nueva.

El domicilio en un país no cambia, por punto general, la ciudadanía; por lo que el ciudadano del Estado neutral que reside en país del enemigo no pierde su carácter de neutralidad, y puede pedir el íntegro reconocimiento de todos los derechos que de ella se derivan.

En el segundo sistema se han aplicado las siguientes reglas:

---

en principio no se deja de pertenecer á un país por mas que se resida en otro con un fin comercial; considerando que para no pertenecer á su patria es necesario haber renunciado á ella adoptando otra nueva, es decir, naturalizándose en otro país, único medio de adquirir la integridad de los derechos de ciudadanía; considerando que así como un neutral, à pesar de su residencia en país enemigo, no pierde de pleno derecho su cualidad de neutral, la residencia comercial de un enemigo en un puerto neutral no hace perder á aquél su cualidad de enemigo; considerando que Schroeder y Boeminger, reclamando como consignatarios los quince fardos de caparrosa á que se refiere el talon consignado al fólio 18, no justifican haber adquirido por naturalizacion la nacionalidad inglesa..... etc.

a) El domicilio es el criterio general para determinar el carácter enemigo de la propiedad, bajo el punto de vista del ejercicio de los derechos de guerra.

b) La residencia permanente constituye el domicilio.

c) El cambio de éste puede ser eficaz para excluir la aplicacion de los derechos de guerra, cuando se haya hecho *bona fide*, y haya seguido el abandono efectivo del país *sine animo revertendi*.

d) El orígen de la propiedad y el destino del tráfico puede imprimir al comercio mismo el carácter enemigo, independientemente del domicilio del propietario.

e) Los cónsules que ejercen el comercio en el país de su residencia quedan sujetos al derecho comun, no obstante su carácter consular.

1409. Lo mismo en uno que en otro sistema, surgen interminables controversias, y la falta de principios de derecho internacional y la incertidumbre de la jurisprudencia establecida en este punto, hacen muy difícil determinar las reglas precisas que han de marcar el carácter hostil de la propiedad. Aceptando el principio de que todo debe depender del carácter nacional del propietario, seguiríase que las cuestiones relativas á la confiscabilidad ó inconfiscabilidad de la mercancía por el carácter hostil de la propiedad, debería determinarse en la misma forma que las dependientes de la aplicacion del estatuto personal. Convendría, pues, admitir que en la hipótesis de una guerra entre Francia é Inglaterra, por ejemplo, la mercancía de un francés establecido tiempo há en América y domiciliado allí para ejercer el comercio, debería considerarse sujeta á confiscacion por la sencilla razon de que el propietario de la misma no habría perdido su nacionalidad primitiva, aunque estuviese domiciliado en América. En una palabra, el carácter hostil de la propiedad dependería del carácter internacional del propietario de la mercancía.

1410. Debemos observar, sin embargo, que esta solucion no se halla en armonía con la teoría sostenida en materia de presas marítimas. Considérase, en efecto, que la principal razon, aunque se procura justificar el derecho normal de la presa marítima, se reduce á que el mermar las fuentes de la riqueza pública procedentes del comercio, es muy conveniente para los fines de la guerra, en cuanto

tiende á debilitar el nervio del poder marítimo del Estado mismo, que tiene en el comercio su fuerza y sus fuentes principales. A juicio nuestro, el comercio ejercido por un francés en América, no tiene en sí mismo cosa alguna para poder considerarle hostil respecto á los fines de la guerra, por lo que no puede sostenerse que el comercio que se hace en América sea por sí mismo para Francia una fuente de riqueza y de fuerza pública, ni que aproveche á esta nacion de un modo distinto porque lo ejerza un francés domiciliado en América ó un natural de este país.

Considérase, por otra parte, que no puede decirse que el comercio ejercido por los extranjeros que tengan en Francia sus establecimientos comerciales y se hallen allí domiciliados con este objeto deban mirarse como un hecho indiferente para Francia, considerando dicho comercio como una fuente de riqueza y de fuerza nacional. Si la principal razon por que se pretende atacar el comercio inofensivo ejercido por los particulares, es la de debilitar indirectamente al Estado que lo utiliza, la legitimidad ó ilegitimidad del ataque debería depender del fin mismo con que se ordena la presa, esto es, del de decidir si dicho comercio es ó no provechoso para la parte contraria.

Considerando, pues, el ejercicio de la presa marítima bajo el mencionado punto de vista, no puede sostenerse que el domicilio, por razones de comercio, sea un hecho indiferente, y que todo debe depender del carácter nacional de la persona que ejerce el comercio mismo.

No negamos que, si el carácter hostil de la prepiedad dependiese del domicilio comercial, se tropezaría con muchas dificultades para aplicar la regla, porque surgiría ante todo una duda insuperable para determinar las condiciones bajo las cuales debería considerarse el domicilio mencionados como ya adquirido bajo el punto de vista del derecho de guerra. ¿Bastaría haberse establecido en el país del beligerante para ser considerado como enemigo? ¿Sería necesario que de los hechos y de las circunstancias resultase que la persona había tenido la intencion de establecerse definitivamente y abandonar su patria? ¿Cuáles serían las consecuencias en la hipótesis de que el comerciante abandonase el domicilió despues de la declaracion de guerra? ¿Bastaría esto para que la propiedad que se hallase ya en el mar, perdiese el carácter hostil que ántes tenía?

1411. En el modo de resolver estas cuestiones, que ya se han presentado ante los Tribunales ingleses y americanos, hallamos tanta incertidumbre de principios que no podemos establecer un sistema racional de reglas claras y precisas. Lo que puede deducirse del conjunto mismo de los casos decididos es que los Tribunales de presas han acomodado siempre los principios del derecho al objeto final, que es el de ampliar el derecho de presa, esforzándose siempre por hallar nuevas razones para declararla buena. Sea como quiera, hallamos que el carácter hostil de la propiedad se ha hecho depender del comercio mismo sin tener en cuenta el domicilio del propietario, y como observa Twis, nada se opone á que una persona pueda ser considerada como enemiga á pesar de que resida en país neutral y no tome personalmente parte en la guerra, cuando su comercio resulte hecho en beneficio de una potencia beligerante (1).

Háse decidido en efecto que, si un comerciante ciudadano del Estado neutral y residente en su país de orígen, ejerciere un comercio privilegiado en virtud de una autorizacion especial del Estado beligerante, sus bienes destinados á tal comercio podrían ser considerados como hostiles y quedar sujetos á la confiscacion. Defendiendo Hall esta teoría, dice, que la propiedad puede adquirir ó no un carácter hostil por su orígen ó por su empleo ofensivo ó inofensivo para los fines de la guerra (2).

Se ha decidido tambien que, cuando un comerciante tenga su principal establecimiento comercial en país neutral y una sucursal en país enemigo, los bienes destinados al

---

(1) Twis, *Rigths and Duties*, etc., § 155 y sig., el cual cita la autoridad del juez Story, que se expresa en estos términos: «En general, debe decidirse el carácter nacional de una persona por el de su domicilio; si éste es neutral adquiere aquélla este mismo carácter, y si no lo es, debe considerarse á dicha persona como enemigo; pero la propiedad puede adquirir un carácter hostil independientemente del carácter propio que se deriva de la residencia. En otros términos: el orígen de la propiedad ó el tráfico que dicha persona ejerce, puede dar á este comercio un carácter hostil, áun cuando el propietario esté domiciliado en país neutral.

(1) Hall, *Der. int.*, § 167, p. 426 y sig.—Conf.: Phillimore, *El domicilio*, § 17 y sig; *Com.*, t. III, § 484: Hallek, c. 29, § 34: Calvo, *Der. int.*, § 1690 y sig.; Boeck, de *La propiedad privada enemiga*, § 186.

comercio en el establecimiento sucursal estan sujetos á captura, pero no los del establecimiento principal.

Háse decidido finalmente, que la propiedad de una Casa de comercio establecida en país enemigo puede confiscarse aunque los asociados se hallen domiciliados en país neutral, por la sencilla razon de que el comercio de dicha Casa debe considerarse hostil en sí mismo, sea cualquiera el domicilio de los socios (1).

No podemos dejar de convenir en que, dado el mal principio con que se pretende justificar la presa marítima, son lógicas las decisiones de los Tribunales de presa ingleses y americanos; pero debe reconocerse que, si el carácter hostil del comercio marítimo ha de depender de que éste sea ó no provechoso al beligerante, y como tal ofensivo ó inofensivo para los fines de la guerra, y si se quiere llegar á las últimas consecuencias lógicas de este principio, debe tambien atacarse el comercio neutral, puesto que tambien éste pudiera ser beneficioso al beligerante. Y si esto bastase para atribuir carácter de hostilidad al comercio neutral, ¿á qué vendría á reducirse la reforma liberal proclamada en el Congreso de París de 1856, que declaró inviolable la propiedad neutral á excepcion del contrabando de guerra?

Todo esto se halla conforme con lo que hemos dicho en el párrafo precedente, esto es, que el derecho de presa marítima no puede conciliarse con las máximas aceptadas en a declaracion de París.

1412. Las mismas anomalías hallamos en las decisiones de los Tribunales que han considerado la ciudadanía como decisiva para determinar el carácter hostil de la mercancía.

Háse establecido en efecto, que la naturalizacion posterior á la declaracion de guerra, ó poco anterior á la misma, no podía ser suficiente para atribuir el carácter neutral al naturalizado; que áun en la hipótesis de una naturalizacion válida y eficaz, el naturalizado que hubiese vuelto al país enemigo para ejercer allí el comercio, podía sufrir la confiscacion de sus bienes; que la cesion de territorio consentida durante la guerra puede producir el cambio del carácter nacional bajo el punto de vista de los derechos de guer-

(1) Wildemann, *Inst. de Der. int.*, t. II, p. 83.

ra, ántes que la cesion se convierta en definitiva por el tratado de paz. Hallamos, en suma, tambien en el sistema francés la misma tendencia á acomodar los principios para ampliar el derecho de presa segun lo exijan las circunstancias.

1413. Por lo demas, esta es la tendencia general en todas las cuestiones que surgen en el ejercicio de los derechos de guerra marítima. Así, por ejemplo, para decidir acerca del carácter hostil de la propiedad *in tránsitu*, esto es, de la expedida por el neutral á un consignatario de la parte enemiga ó vice-versa, se ha dicho que los principios que regulan la traslacion de dominio de la propiedad abordo de un buque y vendida durante el viaje, no son los mismos durante la paz que durante la guerra; que es indiferente el contrato de expedicion y lo convenido entre las partes, y unas veces se ha considerado como decisivo el orígen de la mercancía, y otras su destino, para considerarla sujeta á la confiscacion.

Se ha decidido en efecto, que la mercancía perteneciente á un neutral, vendida al enemigo á condicion de que no se haría la consignacion al lugar de su destino, podía ser capturada durante el viaje. El Tribunal del Almirantazgo ha decidido que el convenio hecho entre las partes de que la propiedad sería trasferida en el momento de la consignacion, debía considerarse nulo, porque se había hecho en perjuicio de los derechos del beligerante y para evitar la captura; que, de cualquier modo, la confiscacion equivaldría á la consignacion hecha al destinatario, porque para el derecho de guerra, el beligerante que confiscó las mercancías ha sustituido de hecho al destinatario. En otro caso se decidió que la mercancía procedente de fábricas enemigas y vendida válidamente al neutral durante el viaje, no debía, sin embargo, considerarse como propiedad del mismo, porque no podía alterarse el carácter hostil de una propiedad *in transitu*.

1414. Segun los principios del derecho no puede admitirse que el estado de guerra cambie esencialmente la naturaleza de las instituciones jurídicas, ni las reglas que las determinan, así como tampoco puede el beligerante establecer nuevas reglas en su exclusivo provecho. En el supuesto, que no admitimos, de que haya derecho á confiscar la

propiedad enemiga, debe reducirse todo á establecer de hecho si dicha propiedad pertenece ó no al enemigo, con arreglo á los principios del derecho comun. No podrá negarse al beligerante el derecho á prevenir el fraude de lo que crea le corresponde; podrá, pues, declarar insuficiente la póliza y factura del cargamento, y exigir la presentacion del contrato auténtico y los títulos necesarios para justificar la propiedad de la mercancía; pero cuando se exhibiesen estas pruebas y no cupiese la simulacion ni el fraude, siendo perfecta y plena la traslacion de dominio de la mercancía *in transitu* con arreglo á los principios del derecho comun, no deberá permitirse aplicar los principios del derecho para ampliar segun al propio interés convenga el derecho de presa marítima. Si el contrato se hubiese hecho ántes de comenzar las hostilidades, no podría suponerse la mala fé como regla general ni negarse á los comerciantes todo medio de probar jurídicamente el carácter leal y sincero de sus especulaciones.

1415. Con arreglo á estos mismos principios se ha resuelto la cuestion de la copropiedad del buque por parte de los neutrales. Siendo inviolable la propiedad neutral, ha surgido la cuestion de si éstos podrían reivindicar del precio de una nave confiscada la parte que como copropietarios les correspondía. No debería negarse en verdad esta facultad segun los principios del derecho. La nave es, efectivamente, divisible como objeto de propiedad, y si de hecho pertenece parte al enemigo y parte al neutral, el derecho de guerra debería aplicarse á uno y otro de conformidad con las reglas relativas al enemigo y á los neutrales. El Tribunal del Almirantazgo ha decidido, sin embargo, en alguna ocasion que el buque debía considerarse indivisible bajo el aspecto del ejercicio de los derechos de guerra.

1416. En la lucha franco-prusiana de 1870 presentóse la cuestion bajo otro aspecto. Segun la ley alemana, se considera válida la hipoteca sobre los buques, la cual equivale, para sus efectos, á la hipoteca sobre inmuebles. Habiendo sido capturado un buque prusiano, el *Turner*, un tal Hoffmann, agente en Lóndres, pidió que cuando fuese vendido se le reservase del precio de la nave la suma de 12,000 talers, para pagar un crédito hipotecario sobre el buque, crédito que resultaba de un título auténtico que se halló á bordo al

verificar el secuestro. El Consejo de presas rechazó la demanda, decidiendo que: «Considerando que el préstamo y la garantía especial dada con arreglo á la ley prusiana, resultan comprobados por los papeles de á bordo; pero que teniendo en cuenta que la propiedad del buque, bajo el punto de vista de los derechos de la guerra, es absolutamente indivisible; que este principio se ha admitido de un modo constante por los Tribunales marítimos de todas las naciones de Europa, y especialmente por el Tribunal del Almirantazgo inglés; que el ciudadano neutral copropietario de un barco que navega bajo pabellon enemigo, y que tiene derecho á enarbolar esta bandera, si el buque es capturado, no puede reivindicar contra el capturante su parte de copropiedad; que áun suponiendo que la hipoteca permitida por la ley prusiana sobre la nave pueda ser como la hipoteca constituida segun las leyes francesas, considerada como una desmembracion de la propiedad, no podría dicha hipoteca oponer ningun obstáculo al ejercicio absoluto de los derechos de la guerra....., etc. (1).

Esta sentencia es la prueba más evidente de cuanto hemos dicho repetidas veces respecto de que el derecho de presa está admitido para legitimar una especie de piratería por cuenta de los Estados, y que los Tribunales se esfuerzan para acomodar los principios del derecho á la conveniencia de los gobiernos. Admitido de hecho que, segun los principios acordados en el Congreso de París, no pueda ser capturada la propiedad neutral, excepto en el caso de contrabando de guerra, teniendo en cuenta que, segun los principios del derecho comun, el buque, como objeto de propiedad, es perfectamente divisible, ¿cómo puede justificarse la decision que declara capturable todo el buque, si sólo una parte de éste pertenece al enemigo y el resto á los neutrales? Dícese que la nave es indivisible bajo el punto de vista del ejercicio del derecho de guerra, ¿pero cuál es la razon jurídica de esta indivisibilidad?

1417. Convengamos en que el derecho de presa marítima, derecho anormal en sí mismo, lo es más todavía por la falta de reglas jurídicas respecto al modo de ejercitarlo. Cada cual proclama en los diversos casos particulares como

(1) Barboux, l. c., p. 71 á 77.

regla de derecho lo que considera prácticamente más útil para conseguir el fin de apropiarse lo ajeno. Es, pues, necesario que se pongan de acuerdo los Estados para fijar los principios del derecho internacional, segun los cuales deben ejercitarse los derechos de guerra durante una lucha marítima.

1418. Pasemos ahora á examinar quién puede ejercitar el derecho de presa.

Segun los principios del derecho internacional vigente entre aquellos Estados que suscribieron ó se adhirieron á la declaracion de París de 1856, sólo puede ejercitarse el derecho de presa marítima por los barcos que forman parte de la escuadra. Uno de los principios acordados en dicha declaracion es el siguiente:

«Queda abolido el corso.»

En virtud de este principio no puede ningun Estado marítimo autorizar á los buques de la marina mercante á dirigirse contra el enemigo para hacer presas ó para ejercer contra éste los derechos de guerra, como ántes se hacía, exceptuando solamente aquellos Estados que no han suscrito dicha declaracion, ó que no se han adherido á la misma.

Antes de examinar cuál sea el valor jurídico de la máxima proclamada en el Congreso de París, y cómo debe aplicarse ésta en la práctica, es necesario exponer en resúmen el estado de cosas anterior á 1856.

1419. Entre los antiguos prevaleció el falso principio de que la *occupatio bellica* era un medio legítimo de adquisicion. El Océano, por su inmensidad y por la falta de un dueño legítimo, fué como el campo en que se llevaron á cabo las empresas belicosas con el fin de enriquecerse con los despojos del enemigo.

Los hábitos de la piratería importados por los bárbaros y practicados por los Bretones, por los Normandos y por los Visigodos en Italia, y por los Moros en España, y la carencia de marina militar por parte de los gobiernos para proteger el comercio, hicieron posibles las guerras privadas entre los piratas que infestaban los mares, haciendo la guerra al comercio y á los particulares, que, abandonados á merced de los piratas y sin defensa por parte de los gobiernos, se vieron obligados á defenderse por sí mismos. Con este ob-

jeto se unieron y se armaron, y para protegerse en caso necesario contra aquellos enemigos del comercio, viajaban juntos para apoyarse y defenderse mútuamente, de donde tomaron el nombre de expediciones de mútua defensa *(viaggi di conserva.)*

Consistían éstas en la asociacion de vários buques, que navegaban juntos, con el convenio de apoyarse mútuamente en los peligros y accidentes de la navegacion y de defenderse contra los piratas. Los usos marítimos fijaron luego las obligaciones y los deberes recíprocos de los que así viajaban, la manera de repártir el importe de los perjuicios sufridos, y todo lo concerniente á esta especie de seguro mútuo contra los riesgos del mar y los peligros del asalto por parte de los piratas, fijándose todo en reglamentos y contratos privados hechos con dicho objeto y redactados con arreglo á las formas prescritas por los mismos usos marítimos (1).

De este modo fueron las empresas marítimas una estraña mezcla de operaciones comerciales y de empresas militares, y las naves que se dedicaban al robo eran denominadas indistintamente *piratæ*, *prædones*, *corsarii;* las de los particulares viajaban juntas y armadas para defenderse.

Estos buques no siempre se limitaron á la guerra defensiva, sino que algunas veces persiguieron á los piratas para arrebatarles las presas de que habían sido despojados, y cuando no lo conseguían, se resarcían del daño sufrido robando á su vez los buques mercantes que encontraban. De este modo el instinto del lucro legitimó la rapiña, y los mares se vieron infestados de buques mercantes que se dirigían armados unos contra otros para robarse, siendo los gobiernos extraños á estas escenas de violencia y de robo.

1420. Al constituirse los Estados modernos sintióse la necesidad de poner freno á tanto abuso é impedir que pudiera emplearse la fuerza armada por cuestiones de interés privado. El primer acuerdo fué el de prohibir como regla

---

(1) Véase para la forma del contrato de mútua proteccion, *Consulado del mar*, art. 93 y 286; Pardesus, *Leyes marítimas*, t. II, página 98 y 330.

general á los buques mercantes el recorrer los mares para hacer presas sin ántes haber obtenido una autorizacion ó licencia del príncipe. Con este objeto se estableció en el siglo XIII una especie de Tribunal ó Consejo de comercio, que en el siglo XIV se denominó *Consejo de los hombres honrados (los prud'hommes de mer) conservadores de la paz*, los cuales examinaban el caso, tasaban el daño sufrido y autorizaban á los barcos que habían sido víctimas á ir armados para ejercer represalias hasta resarcirse del daño. Dichos buques obtenían como señal de la autorizacion recibida, una marca, en la que tuvo orígen la llamada *carta de marca*, que era el título que distinguía al armador autorizado para llevar su buque armado, y las naves autorizadas fueron denominadas en un principio *navis more pirático navigans*, despues se denominaron *corsarios*, y la guerra hechá con la correspondiente autorizacion denominóse *guerra en corso*. Despues del siglo XIV hicieron la guerra los corsarios con la autorizacion del gobierno; pero no bastó esto para evitar los abusos. Obtenida la autorizacion era difícil que las represalias se limitaran al daño sufrido; los corsarios eran en último término verdaderos piratas.

Sintióse la necesidad de poner un límite á los abusos, y las ciudades marítimas italianas, Pisa en 1298, Génova en 1316, Sasari en 1319, y otras ciudades del Mediterráneo; Inglaterra, los Paises-Bajos y Francia por la ordenanza de Cárlos VI, para moderar los abusos, obligaron á los corsarios á prestar caucion, declarándolos responsables de todos los actos de represalias cometidos por ellos, fuera de los límites de la autorizacion obtenida (1).

1421. El corso, pues, fué siempre una guerra privada hecha con autorizacion del gobierno; pero con el tiempo se

(1) Véase el *Breve curiæ maris pisanum* y los *Estatutos de Venecia y Génova*, las *Ordenanzas del Rey de Aragon*, que forman una especie de Código en materia de presas, el *Registro de la Liga anseática*, los *Reglamentos del Almirantazgo francés* del 7 de Diciembre de 1400 y del 23 de Febrero de 1674; Conf.: Martens, *Ensayo referente á los armadores*, etc.; Hautefeuille, *Historia;* Pardesus, *Coleccion de leyes marítimas*, t. IV y V; Cauchy, *Der. marit.*; Ortolan, *Diplomacia marítima*; Calvo, *ob. cit.*, t. III, p. 286 y sig.

elevó á la dignidad de una guerra pública, en la forma siguiente.

En el siglo XVIII inspiráronse principalmente las guerras marítimas en la tendencia á la preponderancia comercial, haciéndolas con el fin de destruir el comercio del enemigo y de las potencias rivales. Admitido como regla que el beligerante podía apoderarse de la propiedad del enemigo aunque se hallase á bordo de buques neutrales, no era la escuadra á propósito ni suficiente para recorrer los mares y hacer la guerra al comercio, por lo que los gobiernos decidieron asociarse los corsarios, los cuales se convirtieron de este modo en un elemento de fuerza pública de los Estados, siendo alentados para acometer las más arriesgadas empresas por el pacto de partir con el gobierno las presas hechas durante la guerra.

De esta época datan los armamentos en corso propiamente dichos, esto es, los hechos por cuenta del Estado contra el comercio pacífico del Estado enemigo y de los pueblos neutrales, y de ella tambien data la historia de los mayores abusos, que fueron la consecuencia de esta guerra hecha por los particulares con un fin lucrativo, animados y protegidos por los Estados, con los que dividían sus presas. Los gobiernos procuraron legitimar el empleo de los corsarios sujetándolos á leyes y reglamentos para moderar los abusos; pero de hecho, estimulados los gobiernos por el atractivo del lucro, animaban indirectamente el corso. «Para estimular á los corsarios, dice Hautefeuille, y pagarlos, se inventaron mil pretextos para la confiscacion de los buques neutrales, se impusieron nuevos deberes á los amigos, y se atribuyeron nuevos derechos á los beligerantes, á los armadores. Aseguróse á estos últimos una impunidad absoluta por todas las violencias cometidas contra los pueblos pacíficos, puesto que, aunque fuese frívolo y áun falso el motivo del secuestro de un buque amigo, estaban seguros los corsarios de que se declararía buena su presa, ó por lo menos que no se les condenaría á reparar el daño causado» (1). Discurriendo despues el mismo escritor sobre las ordenanzas y reglamentos publicados para refrenar los

(1) Hautefeuille, *Historia del der. marít.*, p. 175.

abusos de los corsarios, reconoce que los mismos gobiernos que los promulgaban no los aplicaban lealmente, por temor de que viniese esto á disminuir el celo y el entusiasmo de la guerra en corso. «Desgraciadamente para los neutrales y para la humanidad, dice, aquellas leyes no se cumplieron lealmente, ó mejor dicho, se ejecutaron en su letra y se violaron en su espíritu. Exigíase, en efecto, que los armadores fueran provistos de patentes de corso, que hubiesen hecho préviamente el depósito de la caucion, y que sometieran sus presas á los Tribunales; pero de la misma manera que violaban los artículos de los demas tratados, hacían ilusoria la ejecucion de estas cláusulas especiales».

La Historia refiere los fastos deplorables del corso marítimo, y las interminables é inhumanas vicisitudes de aquel bárbaro sistema de hacer la guerra, y de las cuales no podemos ahora ocuparnos.

1422. Era natural que los publicistas combatiesen semejante sistema de violencias y depredaciones, condenándolo como contrario al derecho. Grocio fué uno de los primeros en sostener que el corso es contrario á los principios de humanidad y á los sentimientos cristianos; despues alzaron su voz Mably y Galiani para demostrar la injusticia del corso (1). No faltaron, pues, tentativas para su aboli-

---

(1) Grocio, *De jure belli*, lib. XIII, cap. XVIII, § 4.° (véase la traduccion y las anotaciones de Pradiér-Foderé); Mably, *Derecho público europeo*, cap. XII, tomo II, p. 310; Galiani, *De los deberes de los príncipes neutrales*. Discurriendo acerca de la injusticia del corso, se expresaba en estos términos: «Si éste se usase entre las naciones que no tuviesen otro medio de apelar á las represalias y de hostilizarse mútuamente, podría en cierto modo excusarse; pero vémosle empleado por naciones poderosísimas, cuyas escuadras son suficientes para llevar á cabo la más árdua y arriesgada empresa. Estas consideraciones me mueven á decir resueltamente, que si en el estado de naturaleza brutal y aislada no repugnaba á los hombres, todavía salvajes, la piratería, cuando toda la fuerza de la nacion consistía en la valerosa exhibicion de todo ciudadano para pelear, en el estado actual de las naciones civilizadas, provistas de ejércitos permanentes asalariados, comerciales, aliadas y relacionadas políticamente unas con otras, es cruel, inútil, perjudicial y por consiguiente ilícito, el permitir á los particulares convertirse en corsarios.» Pág. 429.

cion, obligándose á ello por medio de tratados, siendo uno de los más importantes el celebrado en 1785 entre Rusia y los Estados-Unidos, en el que Franklin, muy opuesto á este sistema de guerra, hizo insertar la siguiente cláusula: «Si sobreviniese una guerra entre las partes contratantes, todos los buques mercantes empleados en el comercio de artículos de primera necesidad navegarán libremente sin ser molestados, y ambas potencias se obligan á no conceder comision alguna á las naves armadas en corso que las autorice á destruir los buques mercantes ó á impedir el comercio» (1).

Tambien Rusia, en la guerra sostenida de 1767 á 1774, declaró que no concedería ninguna patente de corso y así lo verificó entonces; pero despues, en la guerra de 1787, apeló tambien al auxilio de los corsarios. En las guerras sostenidas durante la Revolucion francesa fué cuando se discutió ampliamente en la Asamblea legislativa la cuestion de la abolicion del corso. Muchos comités la habían propuesto, entre ellos el comité diplomático y el de comercio y marina; el diputado Kersaint presentó el 29 de Mayo de 1479 uu proyecto para que la Asamblea nacional declarase la abolicion del corso, cuyo proyecto dió lugar á una ámplia discusion y á los contraproyectos presentados por los diputados Rouger y Coujet. El resultado de la discusion fué el decreto de 30 de Mayo de 1792, con el que la Asamblea nacional decidió invitar al Poder ejecutivo á entablar negociaciones con las potencias extranjeras para suprimir los armamentos en corso en las guerras marítimas que surgieran y asegurar así la libertad de navegacion y de comercio (2). Iniciáronse, pues, algunos tratados, pero, desgraciadamente, los Estados-Unidos fueron los únicos que estuvieron prontos á entrar en negociaciones con Francia para abolir el corso. Inglaterra ni siquiera respondió á la nota, y casi lo mismo hicieron las demas potencias marítimas, excepto las ciudades de Hamburgo y las de la Liga ausheática que aceptaron sin reserva las proposiciones de Francia, aboliendo la Convencion nacional el corso respecto

(1) Martens, *Recopilacion*, tomo IV, pág. 47.

(2) Véase las actas de la discusion en Pistoya y Duverdi, *Tratado de las presas marítimas*, tomo I, pág. 7 y sig.

de dichas ciudades por su decreto de 29 de Marzo de 1793.

Seis meses despues, advertía á los armadores el Consejo ejecutivo, que no habiendo aceptado las principales potencias marítimas la invitacion que se les había dirigido para abolir el corso, no se podía considerar este prohibido por ninguna ley, y cualquier francés estaba autorizado á *correr* armado en caso de guerra con dichas potencias. A consecuencia de esto se apeló con frecuencia al corso en las guerras sostenidas contra Inglaterra (1).

Hiciéronse despues nuevas tentativas para abolir el corso con motivo de la guerra entre Francia y España.

En aquella ocasion dirigió Chateaubriand, Ministro de negocios extranjeros en Francia, una nota á las Córtes extranjeras, declarando que el Gobierno francés no había autorizado ninguna patente de corso para atacar á los buques de comercio españoles; y despues añadía: «La marina real sólo secuestrará los buques de guerra de la nacion española; no secuestrará los buques mercantes españoles ó extranjeros, á no ser en el caso en que intenten penetrar en un puerto realmente bloqueado por las fuerzas navales del rey, procurando romper así dicho bloqueo.» No habiendo adoptado España el mismo sistema, solamente pidió Francia á las potencias marítimas que no recibiesen en sus puertos á los corsarios españoles que quisieran vender en ellos las presas hechas. El Gabinete inglés no acogió tampoco esta peticion, y respondió que aunque deplorase el mantenimiento del sistema del corso, no podía derogar el uso constante, con arreglo al derecho marítimo, de permitir á los corsarios vender sus presas en los puertos neutrales.

1423. Una tentativa más formal hízose en aquel mismo año por el presidente de los Estados-Unidos, Monroe, que en el mes de Diciembre de 1823 propuso un proyecto de convenio internacional para regularizar los principios de la neutralidad comercial y marítima. La base fundamental de este proyecto era el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra marítima. El art. 4.° disponía, en efecto, lo siguiente: «Todas las naves de comercio ó de trasporte, empleadas en el cambio de productos entre las

(1) Conf.: Guichard, *Código de las presas marítimas*, etc., y Wheaton, *Historia*.

diversas plazas, contribuyendo de este modo á generalizar y facilitar el uso de las cosas necesarias, útiles ó agradables para la vida, estarán autorizadas para navegar libremente y sin obstáculos. Ninguna de las partes contratantes podrá utilizar sus barcos de guerra para capturar ó destruir dichas naves, ni dará á ningun buque particular armado en corso la comision de secuestrar ó destruir los de trasportes, ó interrumpir su comercio.»

Tal fué la doctrina de Monroe, la más conforme con los rectos principios de justicia que deben regular los derechos de los beligerantes en la guerra marítima, y que ha sido defendida constantemente por los Estados-Unidos Anglo-Americanos, los cuales han considerado siempre como base de todo el edificio del derecho internacional marítimo en tiempo de guerra, el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada.

Si dicha doctrina se hubiese aceptado habría destruido los vestigios de la errónea tradicion antigua, aboliendo la guerra privada, ó sea la hecha entre particulares; pero los intereses políticos indujeron á los demas gobiernos á no adherirse á lo propuesto, á pesar de que se reconocía que se fundaban en buenas y sólidas razones, que el Gobierno mismo de los Estados-Unidos formulaba en su nota diplomática en la forma siguiente: «El principio en que el Gobierno de los Estados-Unidos se funda para proponer la abolicion de la captura, es que la justicia, la caridad y la paz, bajo cuya influencia deben acordar las naciones cristianas la exencion de la propiedad privada terrestre de la destruccion y de las depredaciones de la guerra, reclaman tambien la proteccion de la propiedad privada marítima. Entre las consideraciones que recomiendan la aceptacion de este proyecto, puede contarse la suma facilidad con que podria ser ejecutado, pues no es más que el complemento de un uso ya establecido en la guerra continental donde la ejecucion es infinitamente más difícil» (1).

Siguió una larga correspondencia diplomática á la iniciativa tomada por el presidente Monroe, y duraron las negociaciones desde 1823 á 1830; pero no se logró el acuerdo

(1) Conf.: Cauchy, *Del respeto á la propiedad privada en las guerras marítimas*, pág. 99 y sig.

de las potencias marítimas para abolir el corso, á pesar de que aisladamente aparentaban hallarse animadas de los mejores deseos.

1424. Calvo refiere otra tentativa hecha en el Congreso de Panamá en 1826, y añade: «Por mas que la tentativa no diese resultados prácticos, constituye, sin embargo, por sus tendencias generales, uno de los antecedentes históricos de la doctrina proclamada veinte años despues en el Congreso de París» (1).

1425. En la guerra de Crimea de 1854 fué donde se resolvió definitivamente la cuestion de la abolicion del corso. Antes de que se declarase dicha guerra, propuso esta abolicion Lord Clarendon. El Ministro americano respondió á la invitacion en nombre de su Gobierno en los términos siguientes:

«En las presentes circunstancias, es imposible á los Estados-Unidos aceptar la abolicion del corso, á menos que todas las potencias avancen un paso más, consintiendo en abolir en el mar la captura de la propiedad privada del enemigo lo mismo que lo está por tierra. Moralmente hablando, no hay ninguna diferencia real entre el acto de un crucero y el de un corsario que se apodera de un buque mercante y confisca en su provecho la propiedad privada que se halla á bordo del mismo. Supongamos una guerra contra la Gran Bretaña. Las fuerzas navales inglesas en barcos de guerra son muy superiores á las de los Estados-Unidos. El único medio que tenemos para contrarestar en parte esa gran superioridad numérica de fuerzas, es convertir en corsarios nuestros buques mercantes adecuados para poder emplearlos en las operaciones de guerra, y procurar con este auxilio causar al comercio inglés el daño que sus escuadras puedan hacer al comercio americano.» De este modo se mostraba el Gobierno de los Estados-Unidos consecuente con el sistema que constantemente ha defendido.

A pesar de esta respuesta, las potencias aliadas declararon que no darían patentes de corso ni permitirían el armamento de corsarios. Como consecuencia de esta declaracion, decretaron las potencias neutrales que sus súb-

(1) Calvo, *Der. int.*, § 278.

ditos no podían aceptar patente de corso, ni se permitiría á los corsarios aproximarse á sus puertos con los buques armados en esta forma.

1426. Al concluirse la paz á consecuencia de la proposicion del plenipotenciario francés conde de Walewski, convinieron las potencias aliadas en elevar á reglas de derecho marítimo internacional las que habían observado durante la guerra, siendo suscrita de este modo la importante declaracion de 16 de Abril de 1856, en la que se proclamaron los siguientes principios:

1.° Queda abolido el corso.

2.° La propiedad enemiga cubierta por pabellon neutral debe ser respetada, exceptuando solamente los artículos que puedan calificarse como contrabando de guerra.

3.° No es secuestrable la propiedad neutral, áun cuando se halle cubierta por pabellon enemigo.

4.° El bloqueo sólo es obligatorio cuando sea efectivo.

Esta declaracion, suscrita por los plenipotenciarios de Austria, Francia, Inglaterra, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía, fué comunicada despues á todos los gobiernos que estuvieron representados en el Congreso de París, invitándoles para que se adhiriesen á ella, verificándolo cuarenta y un Estados ó ciudades independientes, y negándose á ello tres solamente, á saber: los Estados-Unidos, España y Méjico. El secretario de Estado, Marcy, justificó la negativa de su Gobierno declarando que éste sería siempre fiel á sus proposiciones anteriores, subordinando el abandono del armamento en corso á la condicion de que se suprimiese simultáneamente el derecho de captura de los buques mercantes por las naves de guerra. Por lo demas, manifestó que su Gobierno estaba dispuesto á adherirse á los otros tres principios proclamados en la declaracion. Esta proposicion fué aceptada por Francia, Holanda, Italia, Prusia y Rusia, pero no por Inglaterra, que, ateniéndose estrictamente á la letra del protocolo suscrito, que no consentía una adhesion parcial á la declaracion, negó además la adhesion condicional. De lo expuesto anteriormente se deduce que, segun el derecho internacional vigente, el armamento de corsarios debe considerarse como ilícito y contrario al derecho por todos los Estados que suscribieron ó se adhirieron á la mencionada declaracion de París.

Por esta razon no se ha concedido ninguna patente de corso durante las guerras sostenidas despues de aquella declaracion; esto es, la guerra de Italia en 1859, la de Prusia y Austria contra Dinamarca en 1864, de Austria contra Prusia en 1866, de Francia con Alemania en 1870, y de Rusia contra Turquía en 1877.

1427. Respecto de nuestra patria, se establece la abolicion del corso en nuestro Código de la marina mercante de 1865 y 1877, cuyo art. 208 dice así:

«Queda abolido el armamento en corso. Podrá, sin embargo, autorizarse este armamento, salvo los compromisos contraidos por el Estado en la Convencion de París de 16 de Abril de 1856, contra aquellas potencias que no se hubiesen adherido á ella ó que no se adhiriesen, á fin de indemnizarse mediante las represalias de las presas hechas por el enemigo en nuestra marina mercante.

»Las condiciones para la concesion de patentes y para el ejercicio del corso, se determinarán en este caso por un Real Decreto.

»Para este efecto, si la potencia enemiga no hubiese renunciado préviamente al apresamiento, podrán los armadores de los buques nacionales dirigirse á la autoridad marítima á fin de que les conceda autorizacion para un aumento de armas, de municiones y de tripulacion sobre las de costumbre.»

Con estas disposiciones ha resuelto definitivamente nuestro legislador toda cuestion respecto del armamento en corso. Sería inútil que discutiéramos sobre si, dada la negativa de España, de los Estados-Unidos y de Méjico, debe considerarse como regla de derecho internacional marítimo la abolicion del corso. Nosotros creemos que puede sustentarse esta opinion, por la razon de que no consideramos como absolutamente necesario el acuerdo de todos los Estados para convertir en regla de derecho positivo internacional un principio ya proclamado por la gran mayoría de los publicistas, y entendemos que es suficiente que le haya prestado su asenso la mayoría de los Estados, como sucede en el caso de que se trata. De cualquier modo, no puede negarse que aquélla sea una verdadera regla de derecho internacional positivo para los cuarenta y un Estados que se comprometieron formalmente á abolir el ar-

mamento en corso; pero respecto de nosotros, repetimos que sería inútil esta discusion, porque nuestro legislador ha convertido en máxima dicho principio, obligándose á no armar corsarios contra cualquier nacion que, en caso de guerra con nosotros, declare préviamente que no los armará tampoco.

Nuestro legislador ha resuelto tambien la cuestion de las condiciones legales bajo las cuales sería lícito excepcionalmente armar corsarios. Ha dispuesto, en efecto, que podrá verificarse dicho armamento á título de represalias, contra aquellos que, despues de haberse adherido á la Convencion de París, se hubiesen luego arrepentido, y respecto de los demas que no se hubiesen adherido. El legislador exige que la renuncia sea *prévia*, con lo cual se ha reservado el derecho de autorizar el armamento en corso contra los desidentes, cuando éstos no hayan renunciado préviamente al armamento de corsarios.

El legislador ha admitido además dos excepciones al principio de la abolicion con las disposiciones consagradas en los arts. 209 y 210, cuyo texto es como sigue:

«Art. 209. Cuando los buques mercantes sean atacados por otros, aunque éstos sean de guerra, podrán defenderse y áun apresarlos, así como tambien acudir á la defensa de otros buques nacionales ó aliados, y concurrir con ellos á la presa.

«Art. 210. Si un buque enemigo intentase apresar otro á la vista de las costas del Estado, además de las providencias tomadas por la fuerza militar para rechazar la tentativa, será lícito á cualquier ciudadano armar sus naves para acudir en socorro del buque agredido.»

El principio consagrado en el art. 209 no es más que la aplicacion del derecho de legítima defensa, del derecho de rechazar la fuerza con la fuerza, que es un derecho natural, y no se necesita autorizacion alguna del Gobierno para ejercitarlo. El legislador no lo ha considerado como un derecho personal cuando se trata de defenderse contra el extranjero, por lo cual ha establecido que los buques mercantes son solidarios para defenderse cuando sean atacados, y pueden acudir á la defensa recíproca.

El art. 210 supone el caso de una tentativa de captura á la vista de las costas del Estado, y además de las providen-

cias que pudieran tomar las autoridades públicas militares, hace un llamamiento á los ciudadanos, invitándolos armarse para rechazar la tentativa sin necesidad de autorizacion especial. Es, pues, evidente, que la tentativa de presa por parte de un buque enemigo, es condicion indispensable para legitimar el socorro de la nave agredida, y puede ser suficiente que dicha tentativa se lleve á cabo cerca de las aguas territoriales italianas, para que pueda considerarse cometida á la vista de nuestras costas.

1428. Respecto de los Estados que se hayan adherido á la declaracion de París, es claro que el derecho de presa marítima, tal como hoy se ejerce, no sólo puede atribuirse á los barcos de guerra del Estado, sino tambien á los corsarios. Hallamos, en efecto, que en la guerra sostenida por los Estados separatistas de la América de 1860 á 1865 fueron armados los corsarios, y los perjuicios ocasionados por los mismos al comercio debieron ser un poderoso argumento contra los que todavía se inclinaban á restablecer en principio el corso moderando sus abusos (1).

---

(1) Hubo una discusion en este sentido en la Academia de Ciencias morales de Francia cinco años despues de suscrita la declaracion de París. El corso, vivamente atacado por Chevalier, Passy, Pellat y Garnier, fué defendido por Giraud y Dupain. Estos opinaban que podía ser suficiente para reprimir los abusos, pero Chevalier decia, con razon, que nada podía obtenerse de los corsarios desde el momento que se les autorizase á andar errantes por el vasto Océano, siendo así que aquéllos arriesgaban su vida no por la patria ni por el honor, sino por la insaciable sed de botin.

En la guerra entre los Estados-Unidos de América, las pérdidas sufridas por el comercio á consecuencia del armamento en corso fueron tales, que horrorizaron al mundo civilizado. Casi la quincuagésima parte de la inmensa flota mercante de los Estados-Unidos fué apresada ó destruida, y los armadores federales se vieron obligados á vender á ínfimo precio á los extranjeros más de 800,000 toneladas de mercancías. Los reglamentos del presidente Davis fueron impotentes para disciplinar á los corsarios; éstos no tenían otro Código que su capricho ni otro fin que confiscar todas las naves que encontraban, ya fuesen enemigas ó neutrales; para simplificar el procedimiento, quemaban en alta mar sus presas despues de haberlas saqueado, y abandonaban las tripulaciones casi desnudas en el primer puerto que encontraban. Despues de saber que había terminado la guerra, quemó el comandante del corsario Shenandoah quince naves. *Francia judicial*, Dic. 1883, pág. 49.

CAPITULO IX

DE LA OCUPACION MILITAR Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

1429. La ocupacion militar es una de las operaciones de guerra lícitas.—1430. En qué consiste.—1431. Cuándo es efectiva esta ocupacion.—1432. Consecuencias jurídicas de la misma.—1433. Naturaleza del gobierno de ocupacion.—1434. Relaciones de fidelidad y de vasallaje.—1435. Derechos personales de los habitantes.—1436. Relaciones de éstos con el ejército de ocupacion.—1437. Derechos del gobierno ocupante.—1438. Poder legislativo.—1439. Derecho penal.—1440. Responsabilidad de los Municipios.—1441. Código penal militar italiano.—1442. Poder judicial.—1443. Administracion de justicia—1444. Reglas relativas al mandato judicial.—1445. Derechos del vencedor sobre los bienes pertenecientes al Estado vencido.—1446. Impuestos.—1447. Propiedad de los particulares.—1448. Contribuciones de guerra.—1449. Empréstitos forzosos.—1450. Derecho á las prestaciones de trabajo.—1451. Reglas sancionadas por la legislacion italiana para las contribuciones de guerra.—1452. El ocupante debe atender á los servicios públicos.—1453. Obligaciones de los funcionarios públicos.—1454. Administracion pública.—1455. Relaciones con los soberanos de otros Estados.—1456. Consecuencias de la reconquista.

1429. Siendo el fin de la guerra conseguir la victoria para obligar al enemigo á reconocer en el tratado de paz el derecho en cuestion, puede el vencedor debilitar á su adversario, ocupando una parte mayor ó menor de su territorio para impedirle disfrutar de sus beneficios y aprovecharse él á su vez de las ventajas que traiga consigo la posesion de dicho territorio. La ocupacion militar del país enemigo es una de las operaciones lícitas de guerra, y puede equivaler á un secuestro forzoso que produce por sí mismo varias consecuencias jurídicas, que son tanto más extensas y considerables cuanto la ocupacion tiene un carácter más estable. Esto además de que la ocupacion puede ser tambien un hecho preparatorio para conquistar el territorio ocupado cuando se haga con la intencion de someter de un modo permanente á aquel país al dominio del vencedor, obligando al enemigo á ceder en el tratado de paz el territorio ocupado.

Antes de examinar cuáles sean las consecuencias jurídicas que de la ocupacion militar se derivan, conviene determinar y definir en qué consiste ésta.

1430. La ocupacion militar es distinta de la invasion, la cual denota el hecho del beligerante que penetra en el territorio del enemigo, ejecuta en él operaciones de guerra, ocupa posiciones, aprovisiona sus tropas, exige contribuciones, pero sin dar á su permanencia carácter de estabilidad. En esta hipótesis el poder militar ejercita, sin embargo, algunos derechos sobre las personas y las cosas pertenecientes al enemigo, pero recordamos lo dicho en el capítulo anterior, al fijar las reglas segun las cuales deben ejercitarse tales derechos.

Mientras la lucha dure y pueda continuarse con éxito dudoso, no es suficiente por sí mismo el hecho de la invasion para atribuir al vencedor la facultad de cambiar la jurisdiccion nacional, y sustituir á la misma la del Estado ocupante, ejercitando el dominio y los derechos soberanos en el territorio invadido; únicamente podrá sacar partido de la posicion adquirida, para tomar las disposiciones necesarias, legitimadas por las exigencias de la guerra, á fin de mantenerse en la posesion de sus posiciones.

La ocupacion militar propiamente dicha tiene cierto carácter de estabilidad que la distingue perfectamente de la simple invasion, y tiene lugar cuando teniendo el beligerante intencion de conservar el territorio ocupado, establece un Gobierno provisional, apoderándose de hecho del ejercicio del poder soberano en el territorio ocupado ya militarmente; provee á la administracion y al despacho de los asuntos civiles, á los servicios públicos y á la administracion de justicia; limita las libertades y los derechos políticos; sustituye en una palabra su accion como poder supremo gubernativo á la de la soberanía nacional, ejerciendo el *imperium*, la *pública auctoritas*, los derechos de soberanía en el territorio ocupado, subrogándose al antiguo soberano con intencion bien determinada de excluir á éste último del ejercicio de los derechos de soberanía mientras dure la ocupacion, y obtener quizá la cesion definitiva del país ocupado y su incorporacion al territorio propio.

Este acto no debe confundirse en realidad con la conquista, la cual sólo puede verificarse al terminar la guerra,

cuando en el tratado de paz se acuerda la desmembracion del territorio vencido, y su incorporacion al del vencedor, de lo que hablaremos en su lugar oportuno.

Tambien es distinta de la ocupacion militar, que puede acordarse en un tratado de paz para garantir el cumplimiento de las obligaciones contraidas por el vencido, de lo cual tenemos un ejemplo en el tratado entre Francia y Prusia, en el que se convino que las tropas alemanas ocuparían durante cinco años, á lo sumo, ciertas ciudades y posiciones militares, sin perjudicar los derechos de soberanía, sino con el fin único de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraidas por el Gobierno de la Defensa Nacional. Esto se llama con más propiedad derecho de guarnicion.

La ocupacion militar de que tratamos no es la invasion, ni la conquista, ni el derecho de guarnicion, sino uno de los medios y de las operaciones legítimas de guerra, y consiste en privar al enemigo de la posesion temporal de una parte mayor ó menor de su territorio, sustituyéndole en el ejercicio de los derechos de soberanía. La definimos, pues, diciendo que es la sumision actual de los habitantes del país ocupado á la autoridad del vencedor que de hecho ejercita los derechos y las funciones de la soberanía, y tiene poder y fuerza para obligar á dichos habitantes á ejecutar sus órdenes, coincidiendo con esto la cesion del ejercicio público de dichas funciones por parte del Estado á que dicho país pertenecía.

1431. Claro es que la sumision de los habitantes, la cesacion de las hostilidades y la toma de posesion del país, son requisitos indispensables para considerar un territorio como militarmente ocupado. Esta sumision por parte de los habitantes puede ser la natural consecuencia de una capitulacion, ó por haberse visto obligados por imperiosas necesidades á reconocer la autoridad del enemigo ó á someterse de hecho al mismo.

1432. De cualquier modo que esto ocurra, debe considerarse, sin embargo, como regla, que cuando los habitantes hayan cesado de oponer resistencia y el enemigo haya ocupado el país, se establece entre unos y otros una especie de contrato moral, cierta comunidad de derecho que impone á los habitantes el deber de abstenerse de todo acto de hos-

tilidad, y les obliga á aceptar como una necesidad la sumision á las órdenes del vencedor, imponiendo á éste á su vez la obligacion de proteger á dichos habitantes, defender y respetar los derechos de cada uno y ejercer su autoridad suprema con la templanza que impone la situacion excepcional en que dichos habitantes se hallan, es decir, la de hallarse naturalmente ligados á su patria y á su soberano. Establecido este contrato, pierde el beligerante el derecho de continuar el ataque y atentar á la libertad y á la vida de aquellos que se someten á su autoridad, á condicion de que no vuelvan á levantarse en armas; y los habitantes deben aceptar á su vez las consecuencias de la sumision y reconocer temporalmente la autoridad del vencedor. No puede negarse á aquéllos el derecho de secundar los arranques patrióticos é intentar sacudir el yugo arrojando el ejército de ocupacion. Si tales tentativas fuesen hechos aislados, podrán reprimirse aplicando las leyes penales; pero si fuesen un hecho colectivo, colocarían las cosas en el estado en que se hallaban ántes de la ocupacion y autorizarían al ocupante á emplear todos los rigores del derecho de guerra, para reprimir la insurreccion y consolidar la ocupacion militar, la cual, siendo por sí misma un hecho temporal, sólo podría considerarse existente cuando llenase las condiciones indicadas en la definicion.

Cuando la ocupacion militar reune dichos caractéres y condiciones, produce por sí misma muchas consecuencias jurídicas independientemente de la opinion más ó menos determinada del vencedor de anexionarse definitivamente el territorio ocupado.

Puede, en efecto, estudiarse ésta:

1.° En lo que se refiere á la fidelidad y vasallaje de los habitantes de las provincias ocupadas respecto del soberano del Estado vencido y respecto del soberano del Estado vencedor (1).

---

(1) Conf.: Grocio, *De jure belli*, lib. III, cap. VIII, y Pradier-Foderé, *Notas á la traduccion del mismo*; Vattel, lib. III, § 136; Hefter, *Derecho internacional*, § 185; Calvo, *Der. int.*, § 1877; Morin, *Leyes de la guerra*, tomo I, cap. XX; Halleck, *Der. int.*, cap. XXXII y sig.; Phillimore, *Der. int.*, 3, § 545; Cocceyo, *Dissertatio de regimine usurpatoris*; Corsi, *La ocupacion militar en tiempo de guerra*; Rolin-Jae-

2.° En relacion á los límites en que el gobierno de ocupacion y el nacional deben ejecutar los derechos y las funciones de la soberanía;

3.° En lo que se refiere á las relaciones que tal acto puede tener con los soberanos extranjeros;

4.° En las consecuencias que pueden derivarse de la reconquista respecto de los hechos civiles y políticos llevados á cabo durante la ocupacion.

1433. La intencion del vencedor de proceder á la anexion definitiva, no puede ser por sí misma fuente de nuevos derechos ó dar orígen á nuevas relaciones jurídicas entre el ocupante y los habitantes antiguos, ni modificar esencialmente el ejercicio de los derechos de soberanía en el país ocupado. Estos se derivan, segun veremos, del estado de hecho, que produce por sí mismo ciertos efectos jurídicos, y halla en sí y en la naturaleza de las cosas reglas y principios á que debe ajustar sus actos y funciones el gobierno ocupante. La intencion de éste puede justificar ó legitimar el aplazamiento del término de la ocupacion más allá de ciertos límites; pero así como aquélla no se trasforma en conquista sólo por la intencion, y es por sí misma un acto de índole provisional hasta la conclusion de la paz, así tampoco puede autorizar al gobierno de ocupacion á tratar á los habitantes del país ocupado como verdaderos súbditos, ni á ejercer sobre ellos la plena soberanía. La intencion, en una palabra, no pudiendo ser fundamento de nuevos derechos, sólo puede tener valor bajo el punto de vista de la oportunidad y del interés político del vencedor, para ampliar la esfera de sus poderes en las provincias ocupadas.

El gobierno de ocupacion debe, pues, considerarse como un gobierno de hecho que, por la naturaleza de las cosas, necesita atender á su conservacion ó su convalidacion. La razon de ser de sus funciones se funda en tres principios indiscutibles. Es el primero, que ninguna comunidad de personas puede subsistir sin que alguien ejerza el poder soberano para mantener el órden público y proteger los derechos de los asociados. Es el segundo, que todo aquel que se halle en posesion de la soberanía puede ejercer de

---

quemyns, *Rev. de Der. int.*, 1870, 1871 y 1875, págs. 666, 312 y 472; Loening, *Ibid*, 1873, pág. 74.

hecho las funciones de ésta, con mayor ó menor eficacia, segun su mayor ó menor autoridad y el poder de su *imperium* y de su *auctoritas* en el territorio ocupado.

El tercer principio, en el que deben armonizarse los dos anteriores, es que, así como sólo las exigencias de la guerra autorizan al beligerante á ejercer el poder soberano en el territorio ocupado y á impedir su ejercicio al Gobierno legítimo, aunque sin despojarlo completa y definitivamente, debe tambien ejercer dicho poder dentro de los límites que la necesidad y el fin inmediato de la ocupacion le imponen, cuyo fin no puede ser otro, segun diremos, que el de defender la posesion del territorio ocupado, previniendo y reprimiendo cualquier tentativa que se dirija á turbar el gobierno, y recabar de este modo todas las ventajas que la ocupacion pueda proporcionarle.

Aplicando estos principios, pueden resolverse las consecuencias que del hecho de la ocupacion se derivan, y determinar los justos límites en que el gobierno ocupante debe ejercer sus poderes.

1434. La ocupacion debe modificar ante todo, las relaciones de fidelidad y de ciudadanía de los habitantes del país ocupado. No quiere decir esto que cambie definitivamente las relaciones de soberanía y de vasallaje, pero así como el gobierno puede exigir fidelidad y obediencia á los ciudadanos á condicion de proteger y defender los derechos de los mismos, es evidente que, cuando un Estado se haya hecho impotente, por los accidentes de la guerra, para proteger una parte de su territorio contra las fuerzas del enemigo, y éste haya logrado apoderarse efectivamente de dicha parte y tenga fuerza y poder suficiente para obligar á los ciudadanos á prestarle obediencia, éstos se hallan exentos temporalmente de la obligacion de reconocer la autoridad del antiguo gobierno, la cual no podrá ejercerse ni coexistir con la del gobierno vencedor durante la ocupacion. Miéntras resistan los habitantes del territorio invadido y subsista la lucha entre éstos y los invasores no tienen obligacion de obedecerlos, puesto que faltará la ocupacion militar propiamente dicha; pero cuando el vencedor haya ocupado efectivamente una parte del territorio, y el gobierno del Estado vencido haya cesado de ejercer allí sus poderes y de defender y proteger á los súbditos contra el invasor,

los habitantes del territorio colocado de hecho bajo la dependencia del vencedor, deberán obedecer á éste, aunque obligados por la necesidad de las cosas. Esta obligacion debe considerarse por otra parte temporal por su misma naturaleza, esto es, miéntras dure la ocupacion misma, por lo que si ésta cesase, sea durante la guerra ó al hacerse la paz, cesaría tambien aquélla. Además, dicha obligacion no puede considerarse como absoluta é incondicional, puesto que permaneciendo siempre vivas, aunque ineficaces y suspensas, las relaciones entre los habitantes y su soberano no podrán aquéllos ser obligados á tomar respecto de este último la posicion del enemigo miéntras se hallen subsistentes los lazos con la antigua patria. Es, pues, evidente que el gobierno de ocupacion no puede exigir el juramento de fidelidad por parte de los magistrados y de los empleados civiles del país ocupado, como si se hubiese ya convertido en soberano legítimo; lo más que podría exigir sería la palabra de honor de los funcionarios públicos—que por la necesidad de las cosas continuasen desempeñando sus cargos—de obedecer temporalmente al gobierno de ocupacion miéntras permanezca siendo dueño del territorio. El juramento de fidelidad propiamente dicho, además de ser una falsa garantía, sería una manifiesta violacion de la fé política que el vencedor está obligado á respetar en el vencido.

1435. Debe, pues, considerarse como absolutamente contrario al derecho internacional y á los principios de la moral, y como una verdadera felonía, el obligar á los habitantes de los países ocupados á prestar servicio militar y llevar á cabo actos de hostilidad contra su patria. Semejante conducta por parte del vencedor podría legitimar la resistencia por parte de los que se hallasen sometidos al gobierno de ocupacion, y la resistencia sería para ellos un deber aunque fuese un esfuerzo inútil é ineficaz, pues el hombre debe preferir la muerte á volver las armas contra su patria por salvar la vida.

Por lo demas, el ocupante no podrá castigar á los habitantes del país ocupado que quieran marcharse con intencion de unirse al ejército nacional para pelear por su patria. Los vínculos que con ésta ligan al ciudadano son sagrados é inviolables, y no pueden considerarse rotos por

el mero hecho de la ocupacion. Miéntras la desmembracion del territorio ocupado no sea definitiva por la cesion hecha en el tratado de paz, los habitantes sólo deben respetar el *statu quo,* y abstenerse de todo acto de hostilidad; pero no sería posible ni lícito sofocar en ellos instantáneamente el sentimiento de patriotismo, ó inculpar aquéllos que, inspirados por tan noble sentimiento, quisieran pelear por su patria. Si en el tratado de cesion debe respetarse la libertad de emigracion, con más razon deberá serlo durante la simple ocupacion, pues no podrían ser considerados en masa como prisioneros de guerra los habitantes del país ocupado.

Establecemos, pues, como regla que cualquier atentado inútil y arbitrario contra la libertad individual, y cualquier acto de servilismo impuesto á los habitantes del país ocupado, constituirán una violacion de los derechos naturales del hombre y del derecho internacional de los pueblos civilizados, advirtiendo que consideramos que existe dicho atentado en la prohibicion hecha bajo penas rigurosas á los habitantes del país ocupado, de acudir ó alistarse bajo la bandera de su patria para combatir por ella (1). El ocu-

---

(1) En la guerra franco-prusiana no se respetaron los principios por nosotros expuestos. En efecto, el Gobierno de la Alsacia y de la Lorena dispuso lo siguiente:

«Art. 1.° Todo aquel que se reuna al ejército francés será castigado con el secuestro de sus bienes presentes y futuros y con diez años de destierro.

Art. 2.° La condenacion se verificará por un decreto del Gobierno general, decreto que se considerará vigente tres dias despues de su publicacion en el *Diario oficial,* y deberá ser ejecutado por las autoridades civiles y militares.

Art. 3.° Toda donacion *inter-vivos* ó *mortis-causa* que hiciese el condenado despues de serlo, relativamente á sus bienes ó á parte de ellos, será nula y quedará sin efecto.

Art. 4.° Lo mismo sucederá con cualquier pago que se hiciese al condenado.

Art. 5.° Todo aquel que quiera abandonar su domicilio deberá pedir permiso por escrito al prefecto, indicando el objeto de su viaje. Todo el que se ausentare de su domicilio por más de ocho dias sin el permiso correspondiente, se lo considerará como unido al ejército francés, bastando esta suposicion para condenarlo.

pante sólo podrá impedir que en el territorio ocupado se hagan alistamientos públicos para reforzar el ejército enemigo. Tambien podrá considerar como pertenecientes al ejército á aquellos que se hallasen dispuestos á partir con la intencion manifiesta de ir á pelear bajo las banderas de su patria; pero esto sólo implicará el derecho de retenerlos como prisioneros de guerra, no el de castigarlos. Concluimos, pues, de aquí que no será lícito considerar como tales prisioneros á todos los habitantes, porque no pueden serlo los ciudadanos pacíficos que no cometan actos de hostilidad, ni habría derecho á castigar á los que quisieran ir á tomar las armas, pues, segun el derecho de guerra, no puede tratarse á los soldados sino como tales prisioneros.

1436. Para precisar mejor la posicion en que se hallan los habitantes del territorio militarmente ocupado por el otro beligerante, conviene repetir que la ocupacion crea entre aquéllos y la soberanía de éste una posicion muy

---

Art. 6.° Los prefectos formarán y comprobarán las listas en presencia de todos los habitantes varones.

Art. 7.° El producto de las confiscaciones ingresará en las cajas del Gobierno general.

Art. 8.° El regreso del destierro será castigado con la pena impuesta por el art. 33 del Código penal.

Art. 9.° Este decreto se pondrá en vigor desde el dia mismo de su publicacion.

Dado en el Cuartel general de Versalles á 15 de Diciembre de 1870. —*Guillermo.—De Bismark.—De Roon.*»

Nosotros calificamos ese decreto como una manifiesta y arbitraria violacion de los principios del derecho internacional y como un atentado inútil contra la libertad individual, que no podrá justificarse bajo ningun aspecto. Los derechos más ó menos fundados de Prusia sobre la Alsacia y la Lorena, no podrán autorizar al ejército de ocupacion á considerar como desnacionalizados á los habitantes del país ocupado. El derecho de ocupacion es un derecho de guerra que no varía esencialmente los derechos de soberanía, y únicamente modifica su ejercicio hasta la conclusion de la paz. Aunque pudiera justificarse el derecho del ocupante á impedir que los habitantes del país ocupado se incorporasen á las tropas enemigas, no podrían justificarse en modo alguno las severísimas penas con que amenaza el citado decreto, que debe considerarse como una patente violacion del derecho internacional de la guerra.

particular, de la cual se derivan relaciones jurídicas especiales.

Los habitantes sujetos siempre á su soberanía nacional, deben reconocer, sin embargo, la del ejército de ocupacion, y someterse á la autoridad del mismo; mas no por esto se convierten en súbditos del ocupante, aunque deben observar respecto al mismo una actitud meramente *pasiva* y *neutral*, sobre todo en lo que concierne á los asuntos militares y á las exigencias de la guerra. El ocupante á su vez puede exigir que los habitantes reconozcan su autoridad, y puede tratar como enemigos ó rebeldes, segun las leyes de la guerra, á aquellos que comprometiesen su seguridad y las condiciones necesarias para conservar el territorio ocupado, considerando en suspenso, pero no rotas, las relaciones con la soberanía nacional.

Establecemos, pues, las reglas siguientes:

a) El beligerante que ocupe el país enemigo podrá exigir de los ciudadanos la sumision á su autoridad y obligarlos á la obediencia; pero no podrá imponerles prestacion alguna que implique una violacion de sus derechos y deberes respecto de su patria.

b) Los habitantes del país militarmente ocupado deben reconocer la suspension de la autoridad del Gobierno nacional, en cuanto dicho gobierno sea impotente para ejercer sus funciones, y reconocer temporalmente la soberanía del ocupante, observando respecto de éste una actitud pasiva, absteniéndose de realizar cualquier acto que pueda comprometer directamente la seguridad del ocupante ó sus actuales intereses.

c) El ocupante, no sólo puede reprimir las violaciones, sino prevenirlas con la intimidacion, promulgando leyes y penas severísimas contra cualquier atentado á su existencia ó á su seguridad; pero deberá considerarse contrario á los principios de la justicia internacional el decretar ejecuciones sumarias para condenar á pena de muerte sin un procedimiento regular y con el solo objeto de aterrar á las poblaciones.

1437. Incumbe al Estado beligerante organizar en el país enemigo militarmente ocupado un Gobierno provisional que ejerza el poder supremo con arreglo á las leyes de la humanidad, de la justicia y del honor, y los derechos y fun-

ciones de la soberanía segun las leyes vigentes y los usos reconocidos por los pueblos civilizados.

Determinar los justos límites en que el gobierno de ocupacion debe ejercer dichos derechos y funciones en el país ocupado, es cuestion muy delicada y difícil. El gobierno de ocupacion es gobierno de hecho, y nadie puede desconocer que éste, aunque temporalmente, reemplaza al gobierno del vencido, y que puede ejercer á su vez los derechos de soberanía; pero, como ya hemos dicho, debe éste confiar al tiempo y á los acontecimientos la plenitud de su ser y su convalidacion. Es necesario que ejerza los poderes y las funciones de la soberanía en los límites de la necesidad y del fin inmediato de la ocupacion.

Los límites de la necesidad pueden fijarse evaluando las medidas que deben considerarse indispensables para proteger las condiciones de existencia y de seguridad, el órden público y los derechos de los habitantes. El fin inmediato no puede confundirse con el definitivo. Este podrá ser la conquista ó la anexion del territorio ocupado; pero como esto no puede realizarse hasta la conclusion de la guerra, si la intencion del ocupante hubiera de tenerse en cuenta para determinar el ejercicio de sus poderes, haría esto que fuesen inciertos y mal definidos los límites del mismo. Más que á sus intenciones y al fin definitivo, deberá atenderse al objeto inmediato, esto es, al que se deriva de la naturaleza de las cosas, ó lo que es lo mismo, del acto de la ocupacion considerada en sí misma como una operacion de guerra.

Bajo este punto de vista, los límites que segun el derecho internacional y los principios racionales deben asignarse al ejercicio de los poderes del ocupante, tiene su fundamento en el derecho de defender su posesion y prevenir cualquier perturbacion y aprovecharse de aquélla sacando todas las ventajas posibles del territorio por él poseido.

1438. Fijando la atencion en este fin inmediato, pueden establecerse reglas racionales para el ejercicio de las funciones de la soberanía. Y comenzando por la facultad de cambiar las leyes constitucionales, las civiles y las penales del país ocupado, creemos que todo debe depender de las necesidades del momento, consideradas en sus relaciones con los fines de la guerra y de la ocupacion. El carác-

ter enteramente provisional y condicionado de la ocupacion, no puede justificar modificaciones sustanciales en la constitucion política del país ocupado, y únicamente podrá suspenderse ó limitarse su aplicacion hasta donde sea necesario para restablecer y afianzar la seguridad pública y el órden social. No puede negarse al ocupante el derecho á atender á su seguridad y conservacion mediante órdenes, decretos, leyes ó bandos militares. El limitar las garantías constitucionales, el restringir la libertad de imprenta y la de reuniones, el suspender ciertas leyes protectoras de la libertad individual, como el *habeas corpus*, y el tomar todas las medidas de policía necesarias para mantener el órden y prevenir cualquier rebelion ó insurreccion por parte de los habitantes, debe considerarse no solamente como un derecho sino como un imperioso deber del ocupante.

Suspendido por el hecho de la ocupacion el derecho de legislar que el Gobierno nacional tenía, es indudable que este derecho debe ser ejercido por el ocupante dentro de los límites impuestos por las exigencias de la guerra. El trastornar sin razon la legislacion civil de un país ocupado, miéntras la ocupacion sea un hecho provisional, será un verdadero abuso y una falta de prudencia política, de la que nos dejaron ejemplos dignos de imitacion los Romanos, que concedían á los vencidos el derecho de regirse por sus propias leyes.

1439. En cuanto á las leyes penales, puede ser necesaria su modificacion en el país ocupado. El derecho que tiene el ocupante de exigir de los habitantes una actitud neutral y pasiva lo autoriza á castigar severamente á los que cometan actos hostiles. Esto no podrá justificar, sin embargo, el cambio esencial de los principios del derecho penal en lo que se refiere á la gradacion de las penas, á la justificacion de las impuestas ó á la responsabilidad penal y al procedimiento y órden de los juicios.

El gobierno militar puede, sin duda, promulgar la ley marcial en el país ocupado, proclamar en estado de sitio, recurrir á ciertas medidas de rigor segun las necesidades de la situacion, y tiene el deber supremo de mantener el órden en el país ocupado ó de impedir la insurreccion; pero no puede aplicar las penas arbitrariamente ni castigar un acto sin que préviamente se haya promulgado por medio de un

bando, una órden ó en cualquier otra forma, la pena que el acto lleva consigo.

Las penas deben ser más severas que en tiempo de paz, porque de otro modo no serían eficaces. La seguridad del ejército, la tendencia á cometer infracciones estimulados por el patriotismo, que hace que se consideren ciertos actos como irreprensibles y á veces como un deber, legitiman la mayor severidad en la represion; pero la exageracion sería censurable y hasta contraproducente. Si con el sólo objeto de intimidar se empleasen medios de represion que por su severidad debieran considerarse contrarios á la razon y la moral, si se castigase á los inocentes en sustitucion de los culpables, esto provocaría la reaccion y la venganza.

El procedimiento rápido y sumario de los consejos de guerra y la necesidad de que á toda infraccion siga inmediatamente la pena para que ésta pueda ser eficaz, hace difícil el graduar las penas con la misma precision que en tiempo de paz; pero el condenar con la pena de muerte por cualquier delito cometido durante la ocupacion militar, deberá considerarse contrario á los principios del derecho penal de la guerra.

1440. En la de 1870 se declaró responsables á los municipios de toda infraccion cometida en su territorio contra la seguridad del ejército por cualquier persona que no perteneciese al ejército francés. Esta disposicion sólo puede justificarse *(a)* como un medio de obligar á la autoridad municipal á tomar todas las medidas convenientes para mantener la seguridad en su propio territorio, evitando así la pena; pero si se admite como regla que por las exigencias de la guerra pueda sustituirse la responsabilidad individual por la colectiva, conduciría esto á legitimar todos los abusos y trastornar todo el sistema de la responsabilidad en

---

(a) Esta disposicion no puede justificarse, á juicio nuestro, de ningun modo. Que no cabe en la regla general, lo reconoce y confiesa el autor en este mismo párrafo, y si pudiera considerarse como excepcion ó como medida preventiva, equivaldría esto á dar una forma distinta, á establecer de una manera *inditrecta* la misma regla general qué *directamente* con tan valiosas razones rechaza Mr. Fiore.

Aquí no cabe escusa de ningun género; hay que confesar sencillamente que, á pesar de su reconocida ilustracion, los ejércitos alemanes cometieron tantos actos de barbarie cuantas fuesen las ocasiones en que aplicasen tan irracional procedimiento.—(N. DEL T.)

materia penal, sujetando á los ciudadanos pacíficos y honrados á injustificables vejaciones (1). Admitimos únicamente que cuando haya razon para sostener que el hecho criminal ha sido favorecido por las autoridades municipales, ó que éstas, por medio de proclamas ó en cualquier otra forma han alentado á la poblacion del país ocupado á tomar una actitud hostil contra el ejército ocupante, tiene el beligerante derecho á declarar al municipio mismo responsable de los hechos individuales cometidos en su territorio, y sujetarlo á una multa que se repartiría entre todos los habitantes del pueblo, y á castigar con penas severísimas é intimidar á las mismas autoridades municipales, cuando la negligencia por parte de éstas fuese sospechosa ó culpable, á fin de obligarlas á cumplir y hacer que cumplan sus conciudadanos el deber que tienen de observar una actitud absolutamente neutral y pasiva respecto del ejército ocupante; pero el llevar la intimidacion más allá de sus justos límites, el amenazar con el incendio ó el bom-

---

(1) En una proclama de 31 de Agosto de 1870 disponía el general jefe del segundo cuerpo de ejército aleman, lo siguiente: «Todo individuo á quien, sin formar parte del ejército regular francés ni de la guardia nacional movilizada, se le coja con las armas en la mano, ya lleve el nombre de franco-tirador ú otro cualquiera, desde el momento en que se le encuentre en flagrante delito de hostilidad respecto de nuestras tropas, será considerado como traidor y fusilado sin otra forma de proceso. Prevengo á los habitantes del país que, segun las leyes de la guerra, serán responsables todos los municipios en cuyo territorio se cometan los delitos indicados. Apenas los franco-tiradores aparezcan en el término municipal, deberán los *alcaldes* dar parte de ello al comandante del destacamento aleman más cercano. Todos los caseríos y aldeas que diesen abrigo á los franco-tiradores sin que el alcalde comunique el citado aviso y se atacase desde ellos á los prusianos, serán *quemados* y *bombardeados*. Los municipios serán responsables además de los daños causados en su término en los telégrafos, en las vías férreas, en los puentes y en los canales. Impondráseles una contribucion, y en caso de no pagarla serán incendiados.» No puede desconocerse que esta proclama llevaba el sistema de represion más allá de sus justos límites, pues no sólo hacía responsable á toda la poblacion, sujetándola á una multa, para prevenir los atentados contra la seguridad del ejército, sino que amenazaba con el incendio, condenando indistintamente á inocentes y culpables á una pena tan grave é irreparable.

bardeo á aquellos municipios en cuyo territorio se hayan cometido actos de hostilidad contra el ejército ocupante, el castigar en conjunto á los habitantes de un barrio por un delito comun en él cometido cuando no entregasen ó denunciasen á su autor, estas y otras medidas análogas, que tenderían á trasformar á los habitantes del municipio en agentes del ejército de ocupacion, sirviendo como espías y delatores, equivaldría á extralimitar la represion, hacer al inocente responsable de los actos de los criminales, y castigar en masa y sin distincion con objeto de intimidar y aterrar á los ciudadanos contra todo principio de justicia, exasperando á las poblaciones é impulsándolas á hacer una resistencia desesperada.

Concluimos, pues, de lo dicho, que el derecho penal de la guerra tiene tambien sus principios y sus leyes, y el derecho y el deber que tiene la autoridad militar de aprovechar todos los medios para proveer á su seguridad y hacer que se reconozca su autoridad en el territorio ocupado, pueden autorizar una gran severidad, pero no derogar por completo los principios del derecho penal ni legitimar las penas arbitrarias impuestas por la autoridad misma.

Nuestro legislador ha provisto convenientemente á esto mediante las disposiciones contenidas en el Código penal del ejército y en el Reglamento para el servicio de las tropas italianas en campaña. En el preámbulo del citado Reglamento se dice: «El respeto á la propiedad es el complemento de las cualidades morales del ejército de una nacion civilizada. En armonía con este principio, deben proscribirse absolutamente todos los actos perjudiciales á la propiedad ó las personas y que no estén justificados por las necesidades de la guerra, áun cuando se cometan en país enemigo.» El art. 252 del Código penal dispone lo siguiente: «El que sin órden superior ó sin verse obligado á ello por la necesidad de la defensa prendiese voluntariamente fuego en país enemigo á una casa ó ú otro cualquier edificio, será castigado con la pena de muerte, prévia la degradacion correspondiente; y si la casa ó el edificio no estuviesen habitados ó el daño no excediese de 500 liras, la pena se disminuirá de uno á tres grados.»

El legislador italiano castiga además el saqueo con la pena de muerte (art. 275). Por las contribuciones de guerra

ó las prestaciones forzosas impuestas en país enemigo sin autorizacion ó sin necesidad, y por las que á sabiendas excediesen de aquello para que se está facultado, impone la misma pena que al saqueo, si estos delitos se cometiesen con miras de lucro personal (art. 277).

Merecen especial consideracion las disposiciones relativas á la apropiacion indebida á título de botin ó de merodeo. Nuestro legislador no sólo castiga al culpable, sino tambien al oficial que pudiendo no lo hubiera impedido, y amenaza con penas aún más severas, si con ocasion de este delito se cometiesen violencias ó se infiriesen malos tratamientos (arts. 278 y 279).

Respecto de los demas delitos previstos en el Código penal militar, dispone el legislador que las penas correspondientes se apliquen con el aumento de un grado cuando dichos delitos se cometan en tiempo de guerra.

La severa aplicacion de las disposiciones del Código penal militar del Estado para reprimir con arreglo al mismo las violencias cometidas por los individuos del ejército en país enemigo, es uno de los principales deberes de la soberanía.

1441. Corresponde al ocupante castigar severamente cualquier abuso de fuerza militar y cualquier atentado cometido contra las personas ó contra sus derechos y propiedades. A esto debe proveer el Código penal militar, imponiendo penas más severas á los delitos cometidos en el país ocupado durante la guerra.

1442. Por lo que se refiere á la administracion de justicia, debe considerarse como regla, que el derecho que corresponde al ocupante de exigir temporalmente la obediencia por parte de la poblacion del territorio ocupado, coincide con su deber de proteger energicamente los derechos de las personas pacíficas y sus propiedades hasta donde lo permita el estado de guerra.

Incumbe, pues, al gobierno ocupante el proteger el derecho privado y cuidar de que no se suspenda la administracion de justicia, procurando que la magistratura continúe en el libre ejercicio de sus funciones, y garantizándole la más completa independencia á fin de que la poblacion no se vea privada del beneficio de ser protegida en el ejercicio de sus derechos pacíficos, con arreglo á las leyes vigentes en el país ocupado.

Ya hemos dicho que el ocupante no debe derogar la legislacion vigente en el territorio que ocupe, pues es natural que en materias civiles sentencien los jueces aplicando las leyes de su pais. Los magistrados no deben negarse á continuar en el ejercicio de sus funciones ó sea en la administracion de justicia, pues éstos no son en realidad funcionarios de la autoridad política, sino sacerdotes de la ley, llamados á proclamar el derecho en interés de la poblacion, y no podrán por razones políticas suspender sus funciones sin faltar al principal de sus deberes. Sólo tienen derecho y deben reclamar una condicion esencialísima, á saber, que se reconozca y respete religiosamente su completa independencia.

Bajo este aspecto, no podría justificarse la pretension del gobierno de ocupacion de imponer á la magistratura del país ocupado la obligacion de administrar justicia en nombre de la soberanía del Estado ocupante, pues esto implicaría la obligacion de reconocer el cambio definitivo de soberano, á quien corresponde dar fuerza ejecutiva á la sentencia pronunciada, y sería contrario á la independencia judicial, que, como ya hemos dicho, debe ser escrupulosamente respetada. Los magistrados no pueden ser obligados á hacer declaraciones políticas, ni puede considerarse tampoco sustituida definitivamente la soberanía. Por consiguiente, si no hubiese otro medio de conciliar las pretensiones del ocupante y el respeto debido á la independencia de los magistrados, debería adoptarse el temperamento de pronunciar las sentencias *en nombre de la ley*, que en realidad sería la fórmula mejor y más lógica (1).

---

(1) Durante la guerra de 1870, habiendo ocupado el ejército prusiano la Lorena, se pretendió que los Tribunales de Naney que administrasen justicia, encabezasen las sentencias: *En el nombre de las Altas Potencias alemanas que ocupan la Alsacia y la Lorena*, etc. Dichos Tribunales se negaron á emplear esta fórmula y prefirieron encabezarlas: *En nombre del pueblo y del Gobierno francés*, etc., y por no resultar avenencia en este punto, suspendieron provisionalmente sus funciones. Esto mismo hicieron los Tribunales de Lahon y de Versalles. Respecto de estos documentos, véase Calvo, *Der. int.*, § 1896.

El Tribunal de Strasburgo evitó las cuestiones adoptando la siguiente fórmula que fué reconocida por el Tribunal de Casacion de París: «El Tribunal de..... ha dictado la siguiente sentencia..... En su consecuen-

1443. Por lo que se refiere al órden judicial, á las jurisdicciones y á las competencias, debería prevalecer la regla de que el ocupante, así como no debe variar las leyes sin una necesidad apremiante, tampoco debe variar el organismo judicial ni las jurisdicciones. No quiere decir esto que no tenga derecho á hacerlo, puesto que la ocupacion del país enemigo suspende por sí misma, en beneficio de la soberanía del ejército ocupante, absolutamente todos los poderes, incluso el de variar las jurisdicciones ordinarias y las competencias, pero no debe admitirse que este cambio se derive *ipso jure ipsoque facto* de la ocupacion, sin necesidad de prévia declaracion por parte de la autoridad militar. Debe admitirse, que en todo aquello que la autoridad militar no haya variado, ha de continuar funcionando el organismo administrativo con arreglo á las leyes anteriormente en vigor; y esto mismo debe suceder respecto de la organizacion judicial, de las jurisdiccionss y de las competencias.

Durante la ocupacion de la Alsacia ocurrió el siguiente caso. Un Tribunal de Assises de un distrito de aquella region continuó funcionando con lo jurados, y á pesar de las dificultades que traía consigo la ocupacion por los Prusianos, celebró sus sesiones de costumbre y administró justicia aplicando el Código penal francés sin oposicion por parte de la autoridad prusiana. Ocurrió, pues, que por sentencia de 21 de Noviembre de 1870 condenó dicho Tribunal á un tal Loubert, ciudadano francés, á cinco años de reclusion aplicando el Código penal de su país, por un delito cometido en el departamento del Alto Rhin, y el condenado interpuso recurso de casacion contra la sentencia en el mismo mes, durando todavía la ocupacion prusiana. Cuando se vió el recurso se había ya estipulado la cesion de la Alsacia á

---

cia, el Tribunal ordena á todos los ugieres que ejecuten el presente fallo, y á todos los comandantes y oficiales de la fuerza pública que presten el correspondiente auxilio cuando sean legalmente requeridos.»

Este medio es verdaderamente laudable; los Magistrados son los que deben interpretar y aplicar la ley, y es muy conveniente que los acontecimientos políticos no se les impongan para retrasar ó impedir el cumplimiento de los deberes propios de su cargo.

Prusia por el tratado de 28 de Febrero de 1871, surgiendo la duda de si era admisible el recurso, siendo así que el departamento del Alto Rhin había dejado de pertenecer á Francia.

El Tribunal de casacion sostuvo con razon la afirmativa, por las siguientes razones que reproducimos textualmente: «El dia en que Loubert, ciudadano francés, interpuso legalmente el recurso de casacion contra la sentencia que le había condenado, tenía indiscutiblemente el derecho de someter al Tribunal de casacion la sentencia dictada por una autoridad judicial francesa. Resulta de aquí, que si los acontecimientos de la guerra no hubiesen opuesto ningun obstáculo al envío de los autos al Ministerio de justicia dentro del término legal, habría sido admisible el recurso. Que había en esto á favor del recurrente un derecho adquirido del que no podía privársele por el tratado en que Francia había cedido la Alsacia á Prusia, sin dar á este tratado un efecto retroactivo contrario á las leyes de todos los países civilizados. Que para que el recurrente hubiese sido privado de su derecho, habría sido necesario, ó que el tratado contuviese respecto de este punto una estipulacion expresa, lo cual no sucede, ó que al decidir acerca de este recurso pudiese el Tribunal perjudicar los derechos de la soberanía extranjera sobre aquella parte del territorio, lo cual sucede en el presente caso. Es, en efecto, una regla de derecho internacional, que la soberanía extranjera, al tomar posesion del nuevo territorio, no sólo sucede en los derechos sino tambien en los deberes á la antigua soberanía territorial á quien sustituye, que ésta debe por consiguiente mandar que se ejecuten las sentencias y respetar los derechos adquiridos (1).

1444. Proponemos, pues, como reglas:

a) En los territorios enemigos continuarán aplicándose durante la ocupacion militar las leyes relativas á la organizacion judicial, á las jurisdicciones y á las competencias, á no ser que la autoridad militar haya dispuesto lo contrario.

b) Corresponde al ocupante respetar la organizacion ju-

---

(1) Trib. de Cas. franc., 21 de Setiembre de 1871; Sirey, 1871, I, 108.

dicial y las jurisdicciones del país ocupado para no retrasar ó impedir la administracion de justicia, salvo siempre el derecho á establecer jurisdicciones excepcionales y la competencia de los consejos de guerra por las necesidades militares, hasta que las hostilidades hayan terminado por completo, ó siempre que haya motivo para temer que puedan renovarse.

c) En materia civil, sobre todo, deberá el Gobierno provisional conservar el *stato quo*, é invitar á los Tribunales ordinarios á que funcionen sin proveer por su iniciativa á la administracion de justicia, sino cuando los Tribunales faltasen á su deber de proseguir sus funciones y no se pudiese aplazar este asunto.

1445. El beligerante que ocupe el territorio enemigo tiene derecho á sacar de la ocupacion todas las ventajas posibles y á impedir que las saque el gobierno contrario. Puede ante todo secuestrar el numerario, los fondos y valores exigibles ó negociables pertenecientes al Estado, ora exista ya este numerario en las cajas del Tesoro, ora proceda de créditos contra los particulares, siempre que se trate de créditos vencidos ó que venzan durante la ocupacion. Podrá apropiarse además los depósitos de armas, y en general la propiedad mueble del Estado que pueda servir de algun modo para las operaciones de la guerra. Tambien puede secuestrar y emplear para su exclusivo uso los materiales de trasporte (trenes, barcos, etc.); los telégrafos, los materiales de construccion, etc., siempre que se trate de cosas pertenecientes al Estado. En cuanto á los objetos que constituyen la propiedad pública ó el patrimonio inmueble del Estado, no pueden ser sus derechos más extensos que los que correspondían al gobierno enemigo.

El derecho del vencedor sobre el territorio ocupado consiste, en efecto, en la mera toma de posesion temporal de todos los bienes pertenecientes á la propiedad pública del Estado enemigo, y en la percepcion de sus frutos y rentas. No tiene derecho á disponer definitivamente de dichos bienes inmuebles, á no ser que fuese necesaria la enajenacion de una parte de ellos por las exigencias de la guerra ó por la urgente necesidad de proporcionarse los medios de proseguirla. En este caso sería válida la enajenacion de dichos bienes respecto de aquellos que los hubiesen adquirido,

siempre que ésta se hubiese verificado con arreglo á las leyes vigentes durante la ocupacion. Fuera de este caso, conviene considerar como máxima indiscutible que la *occupatio bellica* no es por sí misma un título perfecto para apropiarse las cosas pertenecientes al dominio público, si bien puede legitimar el secuestro de las rentas, sustituyendo provisionalmente el vencedor al soberano desposeido. Podrá, pues, aquél realizar todos los actos administrativos como administrador provisional de aquellos bienes, y apropiarse las rentas de los montes, de las minas, etc., pero sin facultades para disponer de los bienes mismos fuera de los límites de la necesidad, ni deteriorarlos, salvo el caso en que así lo exigiesen las necesidades de la guerra.

1446. En cuanto á los impuestos, es regla general que el Estado que ocupe el país enemigo tiene derecho á cobrar todas las contribuciones existentes en la forma y con arreglo á las leyes y usos vigentes en el país ocupado. Respecto á la facultad de modificar la legislacion financiera, suprimiendo algunos impuestos existentes, creando otros nuevos ó variando el sistema de percepcion ó cobranza, etc., corresponde á las atribuciones que tiene el ocupante para modificar las leyes del país ocupado, y queda resuelto con los principios anteriormente expuestos.

Podría surgir una grave dificultad práctica respecto á la percepcion de los impuestos si todos los funcionarios públicos nombrados por el antiguo gobierno para los cargos correspondientes se negasen á continuar en ellos. No puede negarse que estaban en su derecho al hacerlo; pero sería preferible que no usasen de tal derecho para no empeorar la situacion de la poblacion, autorizando así al beligerante para adoptar sistemas quizas más onerosos y vejatorios con objeto de recaudar el producto de los impuestos. La ocupacion militar es un acontecimiento público, tanto más desastroso cuanto más se obstina la poblacion del país ocupado en hacer una resistencia inútil, tomando una actitud hostil, más ó menos indirecta.

El beligerante, que tiene el derecho de aprovecharse de los recursos financieros del país durante todo el tiempo de su ocupacion, estaría autorizado á imponer á los municipios una contribucion única, declarando á las corporaciones responsables del pago, y no sería ciertamente venta-

josa en este caso la condicion de los contribuyentes, que deben preferir siempre que los impuestos que han de pagar inevitablemente se distribuyan y paguen con arreglo á las leyes, á los usos y al sistema establecido ántes de la ocupacion.

1447. Por lo que se refiere á la propiedad individual, la regla general es que debe respetarse, y que no puede confiscarse bajo pretexto alguno en beneficio del ocupante. Lo mismo debe decirse de la propiedad comunal, y sobre todo de la perteneciente á los establecimientos consagrados al culto, á la beneficencia, á la instruccion, á las ciencias ó á las artes.

La única derogacion que cabe por las necesidades de la guerra, se funda en que no puede negarse al beligerante el derecho de apropiarse los materiales de construccion, los medios de trasporte, los depósitos de armas ó de municiones, los telégrafos y todo lo demas que por su naturaleza pueda ser útil para las operaciones de la guerra, pero con la obligacion de restituirlo al hacer la paz ó pagar las indemnizaciones correspondientes. Este derecho no es por lo demas distinto del que corresponde á los que ejercen el poder público, de decretar la expropiacion forzosa de los bienes pertenecientes á los particulares, por razones de utilidad pública.

1448. Tampoco puede negarse al vencedor el derecho á imponer contribuciones de guerra á los habitantes del país por él ocupado. El mismo Galiani, ardiente defensor de la inviolabilidad de la propiedad privada, reconoce que el beligerante tiene derecho á indemnizarse de los gastos de la guerra, y se expresa en estos términos: «No es injusto someter los pueblos vencidos á tributos y nuevos impuestos regularmente distribuidos, á fin de resarcirse de los gastos de la guerra; siendo así que hasta en las cuestiones entre particulares condenan las leyes al litigante temerario á pagar los gastos del litigio; pero entre *contribuir* y ser despojado, hay una gran diferencia» (1). No es el derecho de imponer tributos lo que puede impugnarse, sino la libertad de ejercitarlo en mayor escala de lo que exigen las necesida-

(1) Galiani, *De los deberes de los príncipes neutrales*, p. 273.

des de la lucha, pues en tal caso se convierten las contribuciones en un verdadero despojo, y la dificultad estriba en precisar los justos límites de las contribuciones de guerra.

El principio que debe regular el ejercicio de este derecho puede fijarse en estos términos: que no se reconozcan al vencedor mayores atribuciones que las que competían al Estado vencido. El derecho á imponer contribuciones está en general sujeto á la regla de que jamás debe ser la contribucion tan onerosa que impida á los propietarios disfrutar sus capitales. El Estado debe arreglar sus recursos financieros á los del país, apropiándose una parte de las rentas sin que disminuyan los capitales, á cuya regla debe ajustarse el límite de que no debe exceder la contribucion de guerra, sopena de degenerar en un verdadero despojo.

Algunos escritores han sostenido que el derecho de imponer contribuciones corresponde lógicamente al beligerante, puesto que preserva la propiedad privada de la depredacion y del saqueo. Tal es la opinion de Vattel, el cual escribe: «Al pillaje y al saqueo de los campos y lugares indefensos ha sucedido un uso mucho más humano á la vez que mucho más ventajoso para el soberano que hace la guerra, á saber: el de las contribuciones. Todo el que sostiene una guerra justa está en su derecho al obligar al país á contribuir al mantenimiento del ejército y á los demas gastos de la guerra (1).

Legitimando la contribucion bajo este aspecto, se llegaría á destruir el principio de inviolabilidad de la propiedad privada, y se ampliarían los justos límites de la contribucion de guerra, la cual, repetimos, no puede ser justa sino cuando es proporcionada á los recursos del país, y no coloça á los ciudadanos en la imposibilidad de disfrutuar los capitales si han de poder pagarla. El beligerante no puede atacar la propiedad ni áun por este medio indirecto, y así como sería injusto confiscar la propiedad privada, tambien lo sería si el beligerante se la apropiase por el medio indirecto de las contribuciones.

1449. Podría asimismo suceder que el beligerante tuviese necesidad de numerario para reponer las cajas militares, en cuyo caso no podría negársele el derecho de procurár-

(1) Vattel, *Derecho de gentes*, lib. III, § 165.

selo; pero en este caso no sería lícito obligar á los ciudadanos á pagarlo bajo la forma de contribucion, sino bajo la de un empréstito forzoso, asegurándoles el reembolso á la conclusion de la paz.

Sólo en un caso podrá imponerse á los municipios la contribucion de guerra fuera de los límites de la equidad y de las reglas ordinarias, á saber, cuando á título de castigo imponga el beligerante una contribucion en dinero al país que hubiese violado las leyes internacionales de la guerra.

1450. Debe reconocerse además en favor del vencedor el derecho de requerir á los municipios y á sus habitantes para que presten durante la ocupacion todos los servicios eventuales que puedan exigir las necesidades de la guerra; pero tambien en esto deben servir de norma la moderacion y la prudencia (1).

1451. Las reglas sancionadas por el legislador italiano relativamente á las contribuciones de guerra están informadas en los principios liberales que predominan en toda nuestra legislacion, y llamamos la atencion de los publicistas sobre lo dispuesto acerca de este asunto en el Reglamento italiano para el servicio de las tropas en campaña.

Hé aquí el texto de los principales artículos relativos á este punto.

---

(1) Habiendo destruido los franco-tiradores, en la guerra de 1870, el puente de la vía férrea de Fontenay en el departamento del Meurthe, reunió el prefecto aleman en Nancy 500 operarios para que repararan dicho puente; y habiéndose negado aquéllos dispuso el prefecto por una órden de 23 de Enero, que mientras los 500 operarios no llegasen á su puesto, suspendería todos los trabajos públicos del departamento y los talleres, y todo empresario ó fabricante que continuase los trabajos ó pagase á los operarios se le condenaría á una multa de 10.000 á 50.000 francos por cada dia que hubiese trabajado ó por cada pago que verificase. Al dia siguiente el mismo prefecto comunicó al alcalde de Nancy la siguiente órden: «Si mañana martes 24 de Enero, no se hallan en la estacion 500 operarios de los canteros de la ciudad, se cogerá á cierto número de ellos y serán fusilados en medio de la plaza.»

Comprendemos que las necesidades de la guerra pueden excusarlo todo; pero no pueden conculcar arbitrariamente los deberes de humanidad atenuando la odiosidad de tan bárbaras disposiciones.

«Art. 1206. Las contribuciones de guerra pueden ser de cuatro clases, á saber:

a) Contribuciones impuestas por razones políticas;

b) Idem idem para reponer las cajas militares;

c) Idem idem en sustitucion de los servicios no prestados;

d) Contribuciones impuestas á manera de castigo.

»Art. 1207. Sólo el general en jefe del ejército esta facultado para ordenar el cobro de las contribuciones de guerra. Esta órden la dará bajo su responsabilidad personal. La misma facultad puede concederse tambien por el general en jefe á los generales de los cuerpos de ejército llamados á llevar á cabo operaciones aisladas en otro teatro de la guerra.

»Art. 1208. Por regla general, el ejército que ocupe un país enemigo no cobrará más que los impuestos existentes establecidos en beneficio del Estado, y, á ser posible, en la forma y con arreglo á los usos vigentes en el país mismo y con el concurso de las autoridades locales.

»Art. 1209. Los impuestos cobrados los empleará tambien en los gastos de administracion del país en la medida á que estaba obligado el Gobierno de aquel Estado.

»Art. 1210. No pudiendo verificarse la recaudacion en la forma establecida anteriormente, podrá el general en jefe imponer al país otra contribucion de guerra equivalente á los impuestos que hubieran debido cobrarse.

»Art. 1211. Las contribuciones impuestas para reponer las cajas militares revisten el carácter de empréstito forzoso, é implican el derecho, para los paises y las personas sobre que se impusieron, á un reembolso eventual y futuro

»Art. 1212. Cuando se imponga á un país una requisa de víveres ó de otras cosas análogas, ó una prestacion cualquiera, y él declare no poder satisfacerla, si se funda en un motivo que acuse malevolencia, ó haber exportado ú ocultado los géneros pedidos, puede ordenar el general en jefe que se sujete dicho país á una contribucion en dinero, equivalente al valor de la prestacion que se le impuso.

»Art. 1213. Tambien puede imponerse á título de *castigo* una multa en dinero al país que hubiere violado las leyes internacionales cuando no se crea conveniente recurrir á otro castigo.

»Art. 1214. Sea cualquiera el motivo por que se haya impuesto la contribucion de guerra, se procederá, al exigirla, de un modo análogo, al que hemos indicado para las requisas regulares. Se cuidará, sin embargo, que la recaudacion se verifique por medio de la autoridad municipal, á la cual deberá auxiliarse si fuese necesario.

De cualquier modo, se advertirá que los pagos que deban hacerse particularmente por los habitantes, se verifiquen, á ser posible, con arreglo á la suma que cada cual está obligado á pagar normalmente.

»Art. 1215. El habitante que haya recogido heridos en su casa está dispensado, segun la Convencion de Ginebra, de una parte de las contribuciones de guerra.

»Art. 1216. Terminada la operacion se dejará á la autoridad local un documento en el que se cite expresamente la órden del general que impuso la contribucion, el motivo de ésta y el importe de la misma.

»Art. 1217. La suma recaudada deberá percibirse íntegra en las cajas militares como ingresos eventuales.»

1452. El gobierno ocupante está obligado á atender á los servicios y á la administracion pública. Respecto á este punto tiene plenos poderes, pero debe servirse de ellos con la moderacion y prudencia que aconseja una política sábia. Para este objeto podrá obligar á los empleados de todos los ramos de la administracion que no tengan un carácter político, á continuar en sus puestos, valiéndose de los medios consentidos por las leyes locales, así como tambien podrá considerar como un acto positivo de hostilidad la negativa en masa por parte de los empleados de un ramo de la administracion pública.

1453. Los funcionarios públicos no pueden dejar á su vez de reconocer en el ejercicio de sus funciones al soberano que de hecho ocupe el territorio, y cuando llegue el caso de reclamar la intervencion de la fuerza pública para la ejecucion forzosa de sus actos ó para legitimar ciertos procedimientos, deberán recurrir á la fuerza militar del ejército que ocupe el territorio, pues ni haciendo esto faltarían á sus deberes respecto de la soberanía nacional, ni, si sus actos debieran ser apreciados para su legalizacion por las autoridades nacionales, podría hacerse ningun cargo á dichos funcionarios, por haber pedido la intervencion de la fuerza militar extranjera.

Durante la ocupacion militar de la Alsa cia y de la Lo-ena, debía un g uarda forestal redac tar un acta, y siendo necesario, segun el Código forestal francés, la presencia de un delegado del ejército prusiano, el Tribunal de casacion consideró este acta como ilegal por haber violado el principio de que ningun acto de jurisdiccion podía verificarse en el territorio nacional en nombre de un soberano extranjero (1). Sin em bargo, en nuestra opinion, este principio puede y debe aplicarse con mucha parsimonia en las condiciones normales; pero cuando el Gobierno nacional ha suspendido de hecho el ejercicio de su autoridad en el territorio ocupado por el enemigo, y lo ha reemplazado éste en el ejercicio del *imperium* y la *auctoritas*, no pueden por menos los funcionarios públi cos de reconocer el estado de hecho; y sus actos no estarán destituidos de toda legalidad, como sucedería en las condiciones ordinarias.

Entiéndase bien que los funcionarios públicos deben ejercer siempre sus cargos de conformidad con las leyes de su propio país mientras éstas no hayan sido expresamente suspendidas ó modificadas por el gobierno de ocupacion. Por esto es por lo que todas las prohibiciones y prescripciones de las leyes nacionales y las penas impuestas por las mismas á las infracciones, están en pleno vigor y deben ser aplicadas durante la ocupacion del territorio por el enemigo, como lo eran ántes, hasta que dichas disposiciones sean expresamente derogadas por el ejército de ocupacion. Debe siempre considerarse como máxima que la ocupacion del territorio por parte del enemigo no lleva consigo la suspension del derecho político y del derecho civil del país ocupado.

1454. Es natural que el gobierno de ocupacion procure que se satisfagan las necesidades del país ocupado; debe, pues, continuar las obras públicas, atender al entretenimiento de los caminos y demas vías de comunicacion, á los servicios postales, telegráficos, marítimos y de ferrocarriles, destinando á este objeto una parte de los impuestos percibidos durante la ocupacion. El soberano de hecho subroga al legítimo en cuanto á los derechos y obligacio-

---

(1) Cas. crim., 29 de Junio de 1872; Clunet, *Diario de derecho* etc. 1874, pág. 124.

nes respecto del país ocupado, debiendo atender principalmente á la instruccion, á la beneficencia pública, al libre ejercicio de los cultos y á satisfacer todos los intereses de la vida social. Por esto los actos por él realizados tienen la misma fuerza y autoridad que los del soberano legítimo (1)

Por lo demas, la mayor ó la menor extension de la accion del ocupante en el territorio ocupado, deberá depender de la ocupacion (2), y de la mayor ó menor probabilidad de conservarlo, ya definitiva ya provisionalmente. Lo que en todo caso debe considerarse como una obligacion inmediata es la de proveer á restablecer, en lo posible, completamente al órden de cosas del estado normal, á garantir á cada cual el poder entregarse á sus ocupaciones pacíficas, contribuir al bienestar de la poblacion y respetar las instituciones y los usos del país. La moderacion, la prudencia y el buen sentido político son los que han de sugerir en la práctica cómo debe realizar su elevada mision la nueva autoridad y hacer soportable á los habitantes su posicion triste y onerosa.

1455. Las relaciones entre el gobierno ocupante y los terceros Estados, se rigen por los mismos principios que las sostenidas con los gobiernos de hecho. Los actos del gobierno ocupante respecto de los neutrales tienen la misma fuerza que los de un soberano legítimo, y es evidente que corresponde al mismo gobierno la responsabilidad in-

---

(1) Durante la ocupacion de la colonia francesa «La Guadalupe» por parte de Inglaterra (1810 á 1813), establecieron los gobernadores ingleses durante la ocupacion, por medio de un decreto, ciertos establecimientos de beneficencia, y no habiendo sido derogadas dichas instituciones por el soberano legítimo cuando dicha colonia volvió á poder de Francia (30 de Mayo de 1814, tratado de Stokolmo), sostuvo el Tribunal de casacion que las instituciones benéficas creadas durante la ocupacion debían ser reconocidas como tales y conservar sus caractéres primitivos hasta que fuesen modificados por una ley que derogase expresamente lo hecho durante la ocupacion. V. Cas. 11 de Marzo de 1841; Sirey, 1841, 1, 505, y Cas. 6 de Enero de 1873; Beauvarlet C., *Establecimiento de beneficencia de la Pointe-a-Pitre.*

(2) La ocupacion del electorado de Hesse-Cassel por parte de las tropas de Napoleon duró un año, hasta que se formó el reino de Westfalia. Tambien la ocupacion del Perú por Chile ha durado más de un año.

ternacional de los referidos actos (1). Por otra parte, los Estados neutrales que tuviesen necesidad de tratar asuntos diplomáticos, podrán hacerlo indudablemente mediante notas ó convenciones, ó arreglar de otro cualquier modo estas relaciones segun las necesidades de las cosas, y proveer á la proteccion y seguridad de los ciudadanos en el territorio ocupado, sin que tales correspondencias y relaciones impliquen ningun reconocimiento de los hechos consumados ni de la soberanía del ocupante en el territorio ocupado. Para lo demas, remitimos al lector á lo dicho en el párrafo 320 y siguientes del tomo I.

1456. Por lo que se refiere á las consecuencias que pueden derivarse en el caso de que el territorio ocupado sea reconquistado por el soberano legítimo en lo tocante á los actos civiles y políticos verificados durante la ocupacion, nos ocuparemos de ello despues, al tratar del derecho de postliminio.

---

(1) Las disposiciones contenidas en los *Estatutos* 33 *y* 34 *Vitoria*, *capítulo XC*, acerca del alistamiento ilegal y de la construccion de naves por cuenta de un Estado extranjero en guerra con otro Estado amigo de la Gran Bretaña, se han declarado aplicables por el art. 30 de dicha ley cuando sean exigidos en un país en que se halle ostablecido un gobierno de hecho, esto es, un gobierno que asuma el ejercicio del poder soberano.

CAPITULO X

DE LAS CONVENCIONES DE LA GUERRA

(Suspension de las hostilidades, armisticios, capitulaciones.)

1457. Naturaleza de las convenciones de la guerra.—1458. Sus especies.—1459. De la suspension de las hostilidades.—1460. Cómo debe estipularse.—1461. Sus consecuencias jurídicas.—1462. Del armisticio.—1463. Su carácter jurídico.—1464. Máximas de carácter positivo.—1465. El armisticio no suspende el estado de guerra.—1466. Condiciones para la validez del mismo.—1467. Derechos y deberes de los beligerantes durante el armisticio.—1468. Cómo debe estipularse.—1469. Cuándo la convencion es obligatoria.—1470. De las capitulaciones.—1471. Valor jurídico de las condiciones convenidas.—1472. Cómo deben ser ejecutadas.—1473. Del salvo-conducto.—1474. De la salvaguardia.—1475. De las licencias.

1457. Siempre que ocurra á los beligerantes estipular acuerdos ó convenio entre sí durante la guerra, de imponer ó que le impongan, segun las circunstancias del caso, por el fin que las inspira, se llaman convenciones de guerra, las cuales son distintas de los acuerdos y convenios que se estipulan durante la paz y en prevision de la lucha, y que, refiriéndose al estado de guerra, no son obligatorias hasta que esta condicion se cumple. A esta segunda categoría pertenecen la Convencion de Ginebra relativamente á los heridos en la guerra; la Declaracion de San Petersburgo, para proscribir el empleo de las balas explosivas, y todas las demas convenciones ya estipuladas ó que en adelante puedan serlo relativas al estado de guerra. Respecto de éstas, convendrá admitir como regla que ningun pueblo civilizado puede considerar rota la obligacion de ejecutar lealmente y de buena fé los compromisos contraidos, ni prevalerse del estado de guerra para excusar la violacion de la fé prometida. El precepto de San Agustin *fides etiam hostibus servanda est*, se considera hoy como un precepto de

moral universal por todos los publicistas, y quedaría deshonrado el pueblo culto que no cuidase de su fiel y leal observancia.

1458. Los convenios concluidos durante la guerra pueden ser varios segun el objeto que los motive, y diversas sus particulares condiciones, segun el fin, la duracion y la situacion más ó menos importante á que se refieran. La autoridad militar sólo puede concluir tales convenios en los límites de sus atribuciones propias, segun los intereses militares eventuales y las momentáneas necesidades del ejército; pero los convenios estipulados para toda la guerra, y los que, por la elevacion de su objeto, se refieren á los intereses generales de los ejércitos, sólo pueden concluirse por la suprema autoridad del Estado.

A esta categoría pertenecen todos los convenios estipulados entre los beligerantes por toda la duracion de la lucha, como son, por ejemplo, los que regulan el modo de tratar á las poblaciones de los países invadidos ó militarmente ocupados; los que regulan los intereses comerciales recíprocos de las partes beligerantes; los relativos á la propiedad privada, á las comunicaciones postales y telegráficas en los territorios respectivos, al tratamiento de los prisioneros, de los enfermos, etc., etc.

Se hallan además comprendidos en la misma categoría los convenios de carácter general que por su fin interesan á las operaciones militares de ambas partes beligerantes, como son la suspension de las hostilidades, el armisticio y las capitulaciones.

A todos se aplica la misma regla que á los convenios establecidos en general para los casos de guerra; pero como algunos de ellos por su importancia y por el fin á que se refieren están sujetos á reglas particulares, trataremos de cada cual separadamente.

1459. La suspension de las hostilidades es temporal por su naturaleza, y consiste en suspender las operaciones de la guerra por un tiempo determinado, generalmente muy limitado (de algunas horas, ó de algunos dias á lo sumo), en una localidad determinada, por un interés de carácter general, como, por ejemplo, para dar sepultura á los soldados muertos en el campo de batalla, para verificar el canje de prisioneros ó de enfermos, para procurar concluir

un armisticio, para dejar á los habitantes, despues de haber comenzado el ataque ó el bombardeo de una plaza fuerte, tiempo para salir libremente de ella si quisieren, etc.

La suspension de las hostilidades ó *suspension de armas* sólo es obligatoria cuando es exigida y acordada por el general en jefe ó por el que opere aislada é independientemente del resto del ejército en la localidad determinada en que se pide. Puede suceder tambien que la suspension se verifique por acuerdo tácito; pero en este caso no producirá las mismas consecuencias jurídicas ni dará orígen á ninguna obligacion perfecta y recíproca por parte de los jefes ni de los soldados de ambos ejércitos.

1460. La suspension puede estipularse, ora por escrito, ora verbalmente por medio de un parlamentario provisto de poderes para tratar en nombre de la autoridad militar que lo hubiese enviado; pero en ambos casos deberán observarse lealmente y de buena fé todas las condiciones acordadas relativamente á la duracion y demas extremos de la convencion mencionada; de donde se deduce que, á fin de evitar en absoluto la equivocacion ó duda respecto á las obligaciones contraidas, deben determinarse con exactitud los derechos y deberes de ambas partes acerca de si se han de conservar ó modificar las posiciones respectivas, de los movimientos que tienen derecho á ejecutar y de las garantías para el leal cumplimiento de cuanto se hubiese acordado entre las partes. Por esto es por lo que deberá considerarse como regla la de fijar tales convenios por escrito, para que todo conste con más minuciosidad y exactitud y de un modo permanente.

El jefe á quien se haya dirigido la solicitud de suspension, no está obligado á aceptarla, y puede negarla sin motivar esta negativa; pero cuando no haya motivo alguno para dudar del fin de la suspension ni de la buena fé del enemigo, ni razones fundadas para presumir que la aceptacion pueda traer algunas desventajas para las ulteriores operaciones militares, el negarse á la demanda de suspension de hostilidades se deberá considerar como contrario á los usos de la guerra entre pueblos civilizados.

Sin embargo, áun cuando no se opongan circunstancias especiales para acceder á la demanda indicada, no estará obligado el jefe del ejército á interrumpir el combate, el

ataque ó cualquier otra operacion emprendida, por la simple aparicion del parlamentario autorizado para tratar de la suspension.

1461. Estipulada ésta, será obligatoria para las tropas la cesacion de las hostilidades, desde el momento en que la suspension se haya pactado, hasta que espire el término prefijado para su duracion.

Sin embargo, los actos verificados por las tropas ántes de que la suspension se les hubiese comunicado por sus respectivos jefes, no podrán considerarse como una violacion de las condiciones pactadas, á no ser que la comunicacion debiera considerarse como hecha por haber trascurrido el tiempo suficiente para ello.

Incumbe, pues, á los jefes comunicar á la mayor brevedad posible la estipulacion llevada á cabo, y podrá considerarse el retraso como una desleal violacion de las condiciones y del fin de la suspension concertada.

Una vez que haya espirado el plazo fijado en el convenio, podrán reanudarse sin más las hostilidades, á no haberse pactado expresamente la próroga. Tambien podrán reanudarse inmediatamente las hostilidades en el caso de patente violacion de las condiciones estipuladas, por parte del enemigo.

1462. La tregua ó armisticio tiene tambien por objeto la suspension de las hostilidades, pero es generalmente de más duracion, y hasta puede celebrarse por tiempo indeterminado, cuando se acuerda con objeto de preparar la paz.

Ordinariamente produce su efecto en todo el teatro de la guerra, en cuyo caso se denomina armisticio general; pero puede convenirse tambien en él que sólo cesen las hostilidades en ciertos y determinados lugares, y entónces se denomina armisticio parcial.

El armisticio propiamente dicho es el general, esto es, el que se aplica á toda clase de hostilidades y á todos los lugares, el cual, aunque provisionalmente, produce, sin embargo, los mismos efectos y tiene la misma importancia que una paz temporal, y por esto se rige por los mismos principios que regulan la conclusion de un tratado de paz, tanto en lo de ser la autoridad suprema la sola competente para concluirlo, cuanto en lo que se refiere á las reglas

relativas á la ejecucion de las obligaciones contraidas.

1463. Hemos dicho que el armisticio tiene la misma importancia que una paz temporal; pero sería un error suponer que tiene el mismo valor jurídico, y que, en el curso de su duracion, debe considerarse como terminado el estado de guerra y suspendida por consecuencia la aplicacion de todas las leyes y reglamentos que á tal estado se refieren. Nó: una cosa es la paz, y otra el armisticio. Aunque Rutheefort denomina á éste *paz temporal*, no pueden confundirse jurídicamente ambas cosas.

Respecto de este punto escribió con mucha exactitud nuestro Alberico Gentile: «No debe darse á la tregua el nombre de paz. Ni áun la tregua estipulada por un largo plazo tiene bastante semejanza para poder confundirla con el estado de paz. El mismo nombre se dió á las treguas concedidas á los Veyenses, sin atender á que se concediesen por un plazo de cien, de cuarenta, ó de veinte dias..... Pero, hablando propiamente, no puede confundirse la tregua, cualquiera que sea su especie, con el tratado de paz..... La tregua no interrumpe la guerra, sino que la aplaza, como tampoco interrumpe la enemistad ni los actos hostiles. Y tan verdad es esto, que una vez espirado el plazo, no se hace otra declaracion de guerra, ni á consecuencia de aquélla se entregan los prisioneros, ni se hacen otras cosas que son naturales y las lleva consigo la terminacion de la guerra.» (1)

Estas afirmaciones de Gentile las aceptaron Grocio (2), Enrico, Cocceyo (3), Vattel (4) y otros publicistas, y están confirmadas por la autoridad de la jurisprudencia establecida.

1464. El Tribunal de casacion de Turin afirmó la misma teoría en su sentencia de 21 de Mayo de 1849. Discutiase antedicho Tribunal respecto de la aplicacion del art. 14 de la ley orgánica de 30 de Octubre de 1847 relativa al Tribunal

---

(1) *Del derecho de guerra*, lib. II, cap. XII. (Traduccion de Fiorini.)

(2) *De jure belli et pacis*, lib. II., cap. XXI, § I.

(3) Cocceyó, ibid, § I, núm. 2.º—Conf., Strykius, *Disputatio de pace*, cap. I, § XI, núm. 19.

(4) *Derecho de gentes*, § 235, lib. III, cap. XV.

Supremo de casacion, cuyo artículo dispone que no pueden ser objeto de casacion las sentencias pronunciadas por los Tribunales militares en tiempo de guerra. Sostuvo nuestro Tribunal que «la expresion, *en tiempo de guerra*, empleada en dicho artículo, no excluye su aplicacion en el caso en que las partes beligerantes hayan acordado un *armisticio*, pues éste no concluye el *estado de guerra*, sino que suspende solamente las hostilidades durante el tiempo que han convenido las partes.»

Otra aplicacion de la misma regla hizo el Tribunal de apelacion de Milan en su sentencia de 3 de Julio de 1882 (1). Tratábase de apreciar las consecuencias jurídicas del armisticio concluido por el general en jefe del ejército austriaco en Salasco el 9 de Agosto de 1848, hasta el tratado de paz de Milan, concluido el 6 de Agosto de 1849, y el Tribunal decidió que debía considerarse persistente hasta esta última fecha el estado de guerra con todas las consecuencias jurídicas que del mismo se derivan.

En las instrucciones para los ejércitos de los Estados-Unidos de América, se sanciona la misma teoría en su artículo 143, que dice: «Un armisticio no es una paz parcial ó temporal, sino una suspension de las operaciones militares, en la medida que han convenido las partes.»

El legislador italiano ha fijado tambien la misma máxima en el Código penal militar de 1869. El art. 248 dispone que «el armisticio no suspende la aplicacion de las leyes de la guerra, á no decidirse lo contrario por un Real decreto.»

1465. De conformidad con estos precedentes, sostenemos que debe considerarse como regla de derecho internacional, que el armisticio no es la paz, ni equivale en un todo á ésta, puesto que la paz es á perpetuidad, y el armisticio, aunque se estipule por un período más ó menos largo, es temporal por su naturaleza. En efecto, éste tiene lugar en medio de las hostilidades, no para terminarlas definitivamente, sino para interrumpirlas.

Esta distincion no carece de consecuencias jurídicas, pues aunque deba entenderse que persiste todavía la guerra

(1) Véase el *Monitor de los Tribunales de Milan*, 1882, p. 715, que trae una larga y concienzuda sentencia muy importante para esta clase de cuestiones.

—si bien en el curso de ésta se ha desistido de las hostilidades—los hechos que pueden ocurrir durante el armisticio deben considerarse realizados en pleno estado de guerra y sujetos á las leyes de ésta, no á las de la paz. Lo dicho no sólo se refiere al derecho público interior, como, por ejemplo, si es aplicable á los ejércitos el Código de la guerra ó el de la paz; si para la administracion de justicia y para el modo de proceder en los juicios deben ó no tomarse por norma las leyes ó reglamentos vigentes en tiempo de guerra, etc., sino tambien al derecho internacional, como al decidir el carácter de la *occupatio bellica* durante el armisticio, y acerca de los derechos del soberano ocupante en la administracion de las provincias ocupadas; á cuyas cosas y á otras análogas se aplican las reglas y las leyes que á tales hechos corresponden durante la guerra, pues la ocupacion militar durante el armisticio no pierde su naturaleza de operacion de guerra ni puede confundirse con la incorporacion; porque la subrogacion de pleno derecho del vencedor al vencido en el país invadido, sólo se verifica con la cesion definitiva estipulada en el tratado de paz.

Los principios propuestos deberán aplicarse tambien en la hipótesis de que se concluya un armisticio por tiempo indeterminado, con objeto de estipular el tratado de paz, puesto que no puede decirse que ha cesado la guerra hasta que dicha estipulacion se haya verificado. Mientras esto no suceda, si por cualquier causa, por no estar de acuerdo en las condiciones de la paz, por ejemplo, se reanudasen las hostilidades, no ocurriría á nadie volver á declarar la guerra, sino simplemente á notificar que cesaba el armisticio para continuar las hostilidades interrumpidas.

1466. En lo que el armisticio es igual al tratado de paz es en lo referente á los requisitos para su validez y á la capacidad para concluirlo.

Es necesario, pues, referirse á la lèy constitucional de cada país para decidir si el armisticio tiene ó no los caractéres de un tratado internacional obligatorio para los dos Estados, y cuándo debe ser considerado como una simple promesa de carácter provisional y subordinada á las condiciones de la ratificacion por parte del jefe del Estado autorizado para estipularlo válida y eficazmente.

Con arreglo á la ley italiana, no es válido el armisticio

sino despues de haberlo ratificado el rey; pero el reglamento, en su artículo 1143, dispone que «tambien ántes de la ratificacion tendrá efecto provisional el armisticio estipulado entre dos generales en jefe.»

En nuestra opinion, debe considerarse esto como la regla general aplicable á la materia. Todo jefe de un ejército está investido por la necesidad misma de las cosas y por las exigencias mismas de la guerra, de los poderes necesarios para concluir todas las convenciones justificadas por las circunstancias y relativas á las funciones que ejerce, sin necesidad de la ratificacion de la autoridad suprema para dar validez á los pactos por aquél estipulados. Salvo, pues, el convertir el armisticio en definitivo, observando las formas exigidas por las leyes constitucionales de ambos Estados, será siempre una verdad que el armisticio celebrado por los generales en jefe de los ejércitos enemigos, tiene provisionalmente todos los caractéres del armisticio propiamente dicho, y produce ántes de la ratificacion todas las obligaciones cuya observancia estricta y rigurosa el deber militar impone. Entiéndase bien que, en esta hipótesis, los generales en jefe que hubiesen concluido el armisticio, deberán fijar el término en que habrá de concederse ó negarse la ratificacion, trascurrido el cual sin haber tenido efecto, deberá considerarse espirado el plazo y podrán reanudarse las hostilidades sin más prórogas. Pero salvo el ser el armisticio así concluido provisional y temporal, por lo demas, produce los mismos efectos y lleva consigo las mismas obligaciones que el armisticio definitivo.

1467. Lo que pueden hacer las partes beligerantes y aquello de que han de abstenerse durante el armisticio, puede fijarse en el mismo convenio que lo estipula.

Debe considerarse como regla, que, durante el armisticio no pueden las partes beligerantes cambiar esencialmente sus respectivas posiciones militares; pero no puede privárseles de que hagan lo que el enemigo tendría interés en impedir, y que quizá hubiera impedido sin la trégua; el beligerante podrá pues, con tal que no varie su posicion militar, hacer en los lugares que ocupe todo lo que pueda contribuir á hacerla más fuerte y sólida. Podrá, por ejemplo, instruir sus tropas, armarlas, fabricar armas y municiones, equipar buques y hacer todo aquello que en tiempo de paz

sería lícito. Debe considerarse como absolutamente prohibido y contrario al honor militar, el verificar cualquier movimiento que pueda cambiar la posicion recíproca, como, por ejemplo, el hacer trabajos de defensa que puedan cambiar esencialmente la situacion propia; reconstruir las obras destruidas, ocupar una posicion militar, impulsar y adelantar las operaciones necesarias para dirigir el ataque, etcétera.

Debe tambien considerarse contrario al honor militar y como una violacion de la tregua el construir obras de fortificacion é introducir en una fortaleza sitiada municiones para prolongar la resistencia, caso de que se reanuden las hostilidades. Lo mismo debe decirse de la reparacion de las brechas en una plaza sitiada y de la continuacion de los movimientos de asedio por parte del sitiador, pues estas y otras cosas cambiarían la posicion militar de las partes, y no deberían llevarse á cabo durante la tregua á no ser que interviniese un acuerdo expreso entre las partes contratantes.

En lo que se refiere á aprovisionar una plaza sitiada ó bloqueada, no puede admitirse la completa libertad de hacerlo por parte del asediado, puesto que, si le fuese lícito proveerse á su placer de víveres, le pondría esto en situacion de resistir más largo tiempo contra aquel que lo atacó ó lo asedió para obligarlo á rendirse por hambre. Mas si por otra parte no pudiese la guarnicion introducir algunas provisiones durante la tregua, la pondría esto en condicion de sufrir las penosas consecuencias de las operaciones de sitio á pesar de que la tregua había interrumpido las hostilidades. A fin de que no varíe la posicion militar de ambas partes, es natural que se conceda á la guarnicion la facultad de introducir en la plaza la cantidad de víveres que necesite para el consumo diario, y que debe determinarse préviamente por las partes.

1468. El convenio de armisticio debe redactarse por escrito, é incumbe á las partes el emplear la mayor precision y claridad en la redaccion del acta, á fin de evitar toda equivocacion y dificultad en la determinacion de las obligaciones contraidas. Es esencial que se establezca en dicho convenio el dia y hora en que habrá de comenzar y terminar el armisticio; y cuando éste se estipule por un tiempo determinado ó hasta que no sea denunciado, será esencial en

este caso fijar con claridad y precision el dia en que han de poder reanudarse las hostilidades despues de hecha la denuncia.

Deberán además las partes contratantes fijar las condiciones bajo las cuales podrán ó no reanudar los particulares de ambos pueblos sus relaciones generales y comerciales, y en qué límites y localidades. Cuando nada se haya dispuesto relativamente á este punto, serán libres las partes para conceder ó negar el acceso á los individuos del pais enemigo, como en tiempo de paz, ó de determinar las condiciones para la libre circulacion de los habitantes á través y dentro de las líneas.

Conviene tambien que la respectiva posicion militar de las partes sea bien determinada, indicando las líneas principales que marcan los límites de la posicion respectiva.

1469. El convenio de armisticio comienza á ser obligatorio desde el momento en que se concluye. La cuestion tan debatida entre los intérpretes de las leyes, sobre si el dia *a quo* se computa en el término, y si el tiempo debe medirse por momentos, queda resuelta, á nuestro juicio, en el sentido de que debe computarse en el plazo el dia en que se concluyó el armisticio, y que el término debe comenzar desde el momento, no pudiendo suponerse en los contratantes la intencion de atacarse en el mismo dia del acuerdo. De aquí que el armisticio concluido deberá notificarse inmediatamente á las autoridades competentes para que cesen las hostilidades y se consideren como nulos los actos hostiles llevados á cabo despues de la conclusion del armisticio, quedando sujeto el gobierno responsable de éstos á pagar las indemnizaciones correspondientes por las pérdidas ocasionadas, si no ha hecho la notificacion enseguida.

Se aplicarán tambien al armisticio las reglas expuestas para la suspension de las hostilidades y para las consecuencias de la violacion de las cláusulas en él acordadas.

Debe además tenerse presente que los actos de hostilidad cometidos por iniciativa particular durante el armisticio, sólo darán derecho á reclamar de la autoridad competente el castigo de los culpables, pero no autorizarán á la otra parte para reanudar inmediatamente las operaciones de la guerra, si no en el caso en que la violacion pueda imputarse al gobierno. El beligerante que cogiese á un solda-

do de la parte enemiga en flagrante delito contra el armisticio, podrá tratarlo como prisionero de guerra, y pedir además el castigo del oficial que hubiese dado la órden para cometer la violacion.

El armisticio no se entenderá concluido sin el convenio expreso; y cuando el objeto del mismo sea llegar al tratado de paz, no podrá considerarse contrario al honor militar el que las partes no suspendan las operaciones de guerra mientras los plenipotenciarios estén reunidos para discutir y concluir las condiciones de la tregua.

1470. Las capitulaciones de guerra son aquellos convenios en que se estipulan las condiciones de la entrega de una fortaleza, de una posicion fortificada ó de un cuerpo de ejército que deja de hacer resistencia. La capitulacion puede concluirse por el gobernador de la fortaleza ó por el jefe de la posicion fortificada ó de las tropas obligadas á rendirse. Lo mismo éste que los demas convenios de que hemos hablado, deben ejecutarse de buena fé y con la lealtad que honor militar exige.

1471. Las condiciones de la capitulacion, *pacta deditionis*, se fijan ordinariamente por acuerdos particulares entre los respectivos jefes. Por lo demas, sólo pueden éstos acordar las condiciones que se hallen dentro de los límites de sus funciones y del objeto de la capitulacion misma, como son las relativas á las operaciones militares, á la condicion de las personas, á los bienes pertenecientes á los soldados ó á todos los habitantes del país que se ve obligado á capitular. Pueden, pues, convenir los jefes acerca del tratamiento de las tropas, la forma y modo de salir de la fortaleza, la manera cómo se ha de efectuar la entrega de las armas, del material de guerra y cuanto deba cederse, el modo de ocupar la fortaleza y sus dependencias, ó las posiciones en su caso, por parte de las tropas vencedoras, etc., etc. El jefe podrá rendirse á discrecion cuando se vea obligado á ello por la necesidad de las cosas.

Debe, sin embargo, considerarse contrario al honor militar y como un verdadero abuso de la fuerza el imponer á una fortaleza ó á un cuerpo de ejército una capitulacion deshonrosa para éste ó para su jefe.

Cuando el beligerante hubiese impuesto y obtenido la entrega á discrecion, deberá, sin embargo, respetar las le-

yes morales y de humanidad, y no tendrá otro derecho que el de apoderarse de la fortaleza ó posiciones y de todo el material de guerra, y declarar prisioneros á los soldados, de conformidad con los usos establecidos.

Si el jefe hubiese dado su palabra de que ni él ni la guarnicion volverán á tomar parte en la guerra, deberá cumplir lealmente su compromiso. Lo mismo decimos de las condiciones estipuladas para la seguridad de los habitantes y de sus bienes, para la conservacion de los objetos destinados al culto de su religion, de los hospitales, de los establecimientos públicos y otros análogos.

Todas las condiciones indicadas y otras semejantes no exceden de las atribuciones de los jefes, y cuando se hayan acordado como condiciones de la capitulacion, deben cumplirse con exactitud como cualquier obligacion contraida por un funcionario público en el desempeño de su mision.

No podría decirse lo mismo si un comandante prometiese alguna cosa que estuviese fuera de los límites de sus atribuciones, como si pactase acerca de la situacion política ó administrativa del país que capitulase ó de otro territorio perteneciente al Estado vencido. Si se acordasen tales cláusulas como condiciones de la capitulacion, no puede sostenerse que el Estado esté obligado á cumplir semejantes condiciones como las anteriormente enumeradas. No debe admitirse, en efecto, como regla, que pueda un Estado quedar legal y jurídicamente obligado en virtud de lo prometido ó pactado por quien no tiene facultades para ello, ó por quien prometió cosas que estaban fuera de los límites de sus atribuciones, faltándole así la capacidad para obligarse. No se puede desconocer, sin embargo, que el crédito y el honor de un Estado se resentirían considerablemente si su gobierno dejase de ratificar las promesas de un general en jefe, ó si los compromisos contraidos por éste acerca de la suerte política y administrativa del país que hubiese capitulado no fuesen lealmente contenidos.

Sin embargo, en el terreno del derecho, es evidente que un gobierno no estaría obligado á ello; pero, segun las leyes del honor, jamás debería el soberano negarse á mantener con lealtad los compromisos contraidos por un general en jefe, tanto más cuanto que podría presumirse siem-

pre que aquél había prometido estando debidamente autorizado por su propio gobierno (1).

1472. En la capitulacion debe fijarse con toda claridad y precision cuanto pueda servir para determinar los derechos y los deberes recíprocos.

En cuanto se firme la capitulacion deberá comenzar su ejecucion de buena fé; y sería contrario al honor militar causar desperfectos en las obras de defensa, destruir las armas, las provisiones ó las municiones mientras se esté ejecutando la capitulacion ya firmada.

Además de las obligaciones que puede contraer un jefe ó una autoridad militar mediante acuerdos formales, exige el honor la estricta, rigurosa y leal ejecucion de las obligaciones contraidas por los mismos con actos unilaterales, como, por ejemplo, mediante proclamas y promesas hechas en cualquier forma. El respeto à los derechos del hombre y de la familia, de la vida y de la propiedad, es siempre un deber en tiempo de guerra, y sería una gran felonía que un jefe militar los violase despues de haber prometido solemnemente respetarlos (2).

---

(1) Véase en Phillimore, *Der. int.*, § 123, el discurso de Machintosh, á propósito de la promesa de independencia hecha á Génova por el general en jefe del ejército inglés en la proclama publicada por él en 14 de Marzo de 1814, en la que invitó á los Genoveses á rendirse, compromiso que no fué lealmente mantenido por el Gobierno inglés.

(2) En los documentos presentados al Parlamento inglés, relativos á la guerra sostenida entre Rusia y Turquía en 1877, se hacen muchas denuncias contra los generales del ejército ruso, atestiguadas por los despachos oficiales del cónsul inglés y de la Comision internacional de investigacion, y comunicados por Mr. Hall al Instituto de Derecho internacional, reunion de París. Entre ellos, referiremos la siguiente: Segun un despacho del cónsul de Filipópolis, parece que el general ruso invitó por medio de una proclama á los refugiados turcos que se habían ocultado en las montañas en número de algunos millares, á que volviesen á su país, prometiéndoles proteccion. A consecuencia de esta proclama bajaron gran número de musulmanes á la llanura; pero no se les dió la proteccion prometida, permitiéndose, por el contrario, á los Búlgaros que los saqueasen y disparasen sobre ellos en el camino, violando además impunemente á las mujeres.

Los usos de la guerra no pueden justificar jamàs tales enormidades ni el faltar tan deslealmente á la fé prometida.

1473. El beligerante puede conceder por escrito á determinadas personas el derecho de atravesar el territorio ocupado por sus tropas sin ser aquéllas perseguidas ni molestadas. Este documento se denomina comunmente salvo-conducto, y puede darse por el general en jefe ó por los generales de cuerpo, dentro de los límites de la zona ocupada por las tropas de su mando.

El salvo-conducto puede ser temporal ó permanente. El primero sólo tiene valor por el tiempo que en él se indica; el segundo es válido durante toda la guerra.

Cuando no se ha estipulado otra cosa, está sujeto el salvo-conducto á las reglas siguientes:

1.ª La licencia de visitar un lugar determinado comprende tambien la de poder regresar, siempre que esto resulte del objeto para que se concedió el salvo-conducto;

2.ª La licencia para salir de un lugar determinado implica la proteccion á la persona durante el viaje, hasta haber pasado las fronteras del territorio ó las líneas de la zona ocupada por las tropas;

3.ª El salvo-conducto es válido para la persona en cuyo favor se expidió, y no puede trasferirse ni áun á las personas de la familia, cuando no se indique expresamente; ni implica la facultad de trasportar mercancías, para lo cual será necesario ir provisto de un permiso especial.

Pero si se concediese un salvo-conducto á un agente diplomático de una potencia neutral acreditado cerca del gobierno enemigo, implicaría esto la facultad de ser acompañado por las personas que segun los usos internacionales forman parte del séquito oficial de un agente diplomático, y tienen ordinariamente las mismas garantías y disfrutan iguales privilegios.

El salvo-conducto concedido á una clase de personas, como son, por ejemplo, los corresponsales de periódicos nacionales ó extranjeros, los oficiales de las potencias neutrales mandados al campamento á estudiar las operaciones militares, comprende á todas las personas de cualquier grado que acompañen al individuo segun su jerarquía.

Véase *Anuario del Instituto de derecho internacional*, 1879 á 80, pág. 42.

Cuando ocurriese que el portador del salvo-conducto temporal se viese imposibilitado por fuerza mayor para atravesar el territorio ocupado por las tropas, las autoridades militares, despues de haber indagado y comprobado las circunstancias del hecho, y teniendo en cuenta el objeto del salvo-conducto, deberán continuar dispensándole su proteccion.

El salvo-conducto puede anularse:

a) Por cualquier autoridad superior á la que lo hubiese concedido.

b) Por cualquier autoridad militar, cuando la persona que de él fuese provista abusase del mismo en perjuicio del ejército.

En todo caso debe darse parte de ello á la autoridad que lo hubiese expedido.

El salvo-conducto no termina por la muerte ni por la destitucion de la autoridad que lo concediera.

1474. La salvaguardia es una proteccion especial que el beligerante puede conceder á ciertas personas y á ciertas localidades. Generalmente se concede á los agentes diplomáticos y consulares de las potencias neutrales, y á los lugares y establecimientos que merecen una proteccion especial, como los hospitales, los establecimientos públicos de instruccion ó de beneficencia, los lugares sagrados, los archivos y museos, los monumentos, etc.

Las inmunidades de la salvaguardia consisten en colocar las personas y los lugares fuera de las leyes de la guerra; pero no tendrán efecto cuando las personas abusen en perjuicio de los beligerantes, ó las cosas puestas bajo la salvaguardia se empleen para los fines de la guerra.

Los beligerantes deben tener gran respeto á las localidades puestas bajo la salvaguardia, y no sólo castigar á los militares que se introduzcan en ellas sin autorizacion, sino tambien respetar á los soldados de la parte enemiga que hubiesen quedado en dichas localidades al ocuparlas el enemigo, en el servicio correspondiente, y en vez de declararlos prisioneros de guerra, deberán proveerlos de un salvo-conducto para que puedan incorporarse á sus respectivos cuerpos.

1475. Entre los Estados que tienen prohibido todo comercio con el enemigo durante la guerra, puede permitirse

traficar mediante licencias, llamadas patentes de comercio, que equivalen á salvo-conductos, y llevan consigo la facultad de continuar las operaciones comerciales sin temor de ser capturados de conformidad con las leyes generales de la guerra.

La patente de comercio extendida en debida forma, es válida y constituye un compromiso de honor por parte del Estado de no aplicar las leyes de la guerra á aquellos á quienes se concedió dicha licencia. Pero así como en la aplicacion de esta regla se sobreentiende siempre la condicion de que el concesionario no abuse de ella para comerciar fuera de los límites marcados ó hacerlo en provecho de otros, siendo así que la licencia es por su naturaleza rigurosamente personal, en cambio han andado los Tribunales muy discordes al decidir respecto del valor de dichas concesiones, y al apreciar las circunstancias de los diversos casos particulares.

No creemos deber entrar en más detalles, porque el derecho del comercio pacífico en tiempo de guerra repetimos que es un derecho individual que no se deriva del Estado ni puede negarse á nadie, ni, por tanto, concederse á alguien como un privilegio personal. Para aquellos países en que el derecho de comerciar con el enemigo durante la guerra sólo se admite en el caso de tener una licencia expresa, proponemos una sola regla, á saber: La licencia concedida por la autoridad competente debe respetarse de buena fé por los Tribunales del Estado, sin anular su valor con interpretaciones sofísticas, y debe tambien usarse de ella de buena fé por el concesionario, que necesita atenerse estrictamente á los términos de la concesion (1).

---

(1) Las licencias especiales concedidas á los ciudadanos de la parte enemiga para traficar con seguridad durante la guerra, han dado motivo á innumerables conflictos ante los Tribunales de presas, y han sido muy diferentes las decisiones que sobre ellos han recaido, siendo tan inciertos los principios, que es muy difícil formular una teoría racional. Para estos detalles remitimos al lector á la obra de Calvo, *Derecho internacional*, § 1723 y siguientes, y las autoridades por él citadas.

SECCION PRIMERA

De la neutralidad.

1476. Concepto general de la neutralidad.—1477. Objeto de la presente seccion.

1476. Debemos ahora examinar la condicion jurídica en que se hallan los Estados que al sobrevenir la guerra se abstienen por completo de tomar parte en ella, esto es, los que permanecen completamente extraños y observan una conducta del todo imparcial respecto de los pueblos beligerantes, ó lo que es lo mismo, que no hacen nada que pueda redundar en beneficio ó en perjuicio de ninguna de las partes para los fines de la guerra.

Estos Estados se denominan, segun el lenguaje moderno, *Estados neutrales,* cuya denominacion no hallamos entre los antiguos, porque no conocieron la neutralidad propiamente dicha, tal como hoy la entendemos. Sostenían, en efecto, que el derecho internacional de la paz sólo era aplicable entre los Estados aliados, considerando y tratando á los demas como á enemigos. Por esto hallamos que la distincion entre aquellos que toman parte activa en la guerra y los que permanecen extraños á ella fué hecha por primera vez por Grocio, que designó á éstos con el nombre de *medii*, tratando de ellos en capítulo aparte bajo el título *De his qui in bello medii sunt.* Pero esta denominacion no fué generalmente aceptada, y al tratar de ellos Bynkershoek los denominó *non hostes,* en un capítulo que lleva el título *De belli statu inter non hostes* (1).

En nuestros dias ha fijado la ciencia el concepto de la neutralidad, y los publicistas están acordes en designar con

(1) El capítulo IX es el de las *quæstiones juris publici. Non hostes appello,* decía este autor, *qui neutrarum partium sunt, nec ex fœdere hic illisve quidquam debent: si quid debeant, fœderati sunt, non simpliciter amici.*

el nombre de neutrales á los Estados que se abstienen en absoluto de tomar parte en la guerra y observan una conducta indiferente respecto de los beligerantes; pero no están de acuerdo al fijar los derechos y los deberes que de la neutralidad se derivan, así como las condiciones bajo las cuales debe considerarse como subsistente ó como perdida; por lo que será siempre difícil determinar jurídicamente todos los efectos del estado de guerra respecto de los neutrales, y las modificaciones que éste aporta á los derechos y á los deberes de los mismos respecto de los beligerantes.

1477. Este será el objeto de nuestras investigaciones en los capítulos de esta seccion. Antes de exponer el concepto jurídico de la neutralidad segun el derecho moderno, convendrá exponer sumariamente las principales fases por que la neutralidad ha pasado. La condicion de los neutrales, desconocida en un principio, mal determinada despues, ha ido determinándose poco á poco, y creemos indispensable hacer la historia de este proceso, para comprender y explicar las contínuas oscilaciones y la incertidumbre que reina todavía respecto de ciertos puntos controvertidos y las dificultades halladas para disipar muchos errores tradicionales y establecer sobre principios racionales el concepto jurídico de la neutralidad.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES HISTÓRICAS ACERCA DE LA NEUTRALIDAD

1478. Condiciones de los neutrales en la antigüedad.—1479. Idem despues del descubrimiento de América.—1480. Dificultades acerca del comercio de los mismos.—1481. Reglas propuestas por el Consulado del mar.—1482. Posicion de los neutrales segun dichas reglas.—1483. Las ordenanzas francesas empeoraron esta posicion.—1484. Reglamento de Luis XV.—1485. Reglamento de Luis XVI. —1486. El derecho y la jurisprudencia francesa establecieron la máxima: «Mercancía enemiga confisca mercancía y nave amiga.»—1487. Ordenanzas de España.—1488. Legislacion inglesa.—1489. Pretensiones exageradas del Gobierno inglés durante la guerra de 1756.—1490. Cómo procuraron justificarlas.—1491. Teoría inglesa acerca del bloqueo.—1492. Reivindicacion de los derechos de los neutrales por las ciudades hanseáticas.—1493. Holanda.—1494. Suecia y Noruega.—1495. Discusiones entre Inglaterra y Prusia para fijar los derechos de los neutrales.—1496. Incierta posicion de los neutrales hasta el siglo XVIII.— 1497. Derechos de los neutrales proclamados por Rusia.—1498. Primera liga de neutralidad armada: su importancia.—1499. Los Estados-Unidos de América favorecieron la causa de los neutrales.—1500. Retroceso durante la Revolucion francesa.—1501. Principios proclamados por la segunda liga de neutralidad armada (1800).—1502. Oposicion de Inglaterra: reglas estipuladas por la misma en 1801.—1503. Estas mismas reglas fueron violadas en la práctica.— 1504. Principios que han prevalecido despues del Congreso de Viena.—1505. Esfuerzos para proclamar la regla: «el pabellon cubre la mercancía.»—1506. Reglas adoptadas durante la guerra de Oriente de 1854.—1507. Declaracion de París de 1856.—1508. Negativa de los Estados-Unidos á adherirse á ella.— 1509. Importancia de dicha declaracion.—1510. Urge resolver otras cuestiones acerca de los derechos y deberes de los neutrales.

1478. La antiguedad vió los mares infestados de piratas que confiscaban sin distincion los bienes pertenecientes á los extranjeros, siendo aquella una época de confusion y de verdadera anarquía, en la que la fuerza ocupó el lugar del derecho. Cuando se constituyeron las monarquías sobre la base de las relaciones feudales y los reyes combatían empleando en la guerra los ejércitos que les suministraban

los Estados vasallos, no podían los que se hallaban ligados por lazos feudales permanecer neutrales al sobrevenir una guerra, y, ó habían de ser aliados, ó se les trataba como enemigos.

Sólo cuando los Estados de Europa adquirieron fuerza y poder para afirmar su independencia, fué cuando se pudo comenzar á tener en cuenta la posicion de aquellos que no tomaban parte en la guerra, y á reconocer en su favor el derecho á no ser tratados como enemigos; pero faltando los principios para determinar la posicion de los mismos, fué ésta incierta, precaria é indefinida, sobre todo, en las guerras marítimas. Contribuyó á esto, de una parte, la falta de reglas jurídicas y la tendencia de los beligerantes á ampliar los efectos de las guerras marítimas, promovidas principalmente por las rivalidades comerciales y por el interés mercantil; de otra, la conducta de los mismos Estados que, miéntras afirmaban que deseaban ser neutrales, abandonaban fácilmente su posicion, bien por sacar provecho de su situacion, bien por la movilidad misma de la política; lo cual, á la vez que hacía precaria la posicion en que se colocaban, hacía tambien incierta su condicion jurídica.

1479. Despues del descubrimiento de América y del nuevo camino para el comercio de las Indias orientales, se consideraron los intereses mercantiles como la base de la política de los Estados marítimos: todos abrigaban el pensamiento de adquirir la supremacía comercial, creyendo tambien que para asegurarla era necesario aniquilar ó paralizar el comercio de los demas, oponiendo obstáculos á la libertad y al desarrollo de la produccion, y confiscando en beneficio suyo el monopólio de los cambios y de las exportaciones; por lo que ocurrió que, así como en otro tiempo habían impulsado á las empresas belicosas la ambicion de conquistas ó las creencias religiosas, esto mismo vino á hacer el interés comercial despues del descubrimiento del Nuevo Mundo.

Era natural que, en tal estado de cosas, tendiendo cada potencia marítima á conquistar la soberanía de los mares y á monopolizar el ejercicio del comercio, y emprendiendo con esta mira las guerras marítimas, no pudiera concederse á los pueblos neutrales el comerciar ni áun el navegar durante la guerra como durante la paz, sino que

se buscasen toda clase de pretextos para oponer obstáculos á la navegacion y al comercio de los neutrales. Esta fué la causa de las restricciones impuestas á la navegacion y al comercio de los pueblos neutrales, y de las violaciones más ó menos graves de los derechos de los mismos, mantenidos por la fuerza y sufridos por debilidad, hasta que los referidos Estados formaron alianzas y unieron sus fuerzas para proclamar y defender sus derechos por medio de las armas.

1480. La cuestion más importante, tan vivamente debatida y resuelta de tan diverso modo, era la del ejercicio del derecho de captura, correspondiente al beligerante respecto al buque y á la mercancía neutral, esto es, si al beligerante correspondía el derecho de capturar la mercancía neutral trasportada á bordo de un buque enemigo, y el buque neutral que trasportase mercancía enemiga. En efecto, admitido como indiscutible el derecho de capturar la propiedad enemiga, no podía negarse al beligerante el derecho de apoderarse del buque perteneciente al enemigo; pero ¿podía hacerlo tambien de la mercancía neutral que hallase abordo?

La otra dificultad, no menos grave por cierto, surge de la consideracion de la mercancía enemiga hallada en buque neutral. Teniendo derecho el beligerante para capturar la propiedad enemiga, ¿podía verificarlo tambien cuando fuese trasportada en buque neutral? Y en este caso, ¿podía capturar igualmente el barco que la conducía, comunicando así la mercancía su carácter hostil al medio de trasporte?

1481. Estas cuestiones se han resuelto de muy diverso modo. El Consulado del mar establecía las siguientes reglas, en las que está formulada la primera norma jurídica relativa á la neutralidad:

«Cuando un barco, armado para un viaje ó yendo en corso, encontrare un buque mercante, si éste y el cargamento perteneciesen al enemigo, es inútil hablar de ello, porque todo el mundo sabe lo que debe hacer, y en este caso son innecesarias las reglas; pero si el buque apresado perteneciese á los amigos, y la mercancía que llevase á bordo á los enemigos, el capitan del buque armado podrá obligar al de la nave que hubiese detenido á entregarle cuanto pertenezca á los enemigos, y deberá acompañarla hasta que se halle

en lugar seguro; pero todo con la obligacion, por parte del capitan del buque armado, de pagar al otro el flete íntegro que hubiera debido percibir si hubiese trasportado el cargamento al lugar de su destino, con arreglo á lo que constase en el registro.

»Además, si el capitan ú otro que hiciese sus veces, se dirigiesen á un lugar donde pudiera quedar segura la presa, y quisiera que el buque condujese la mercancía confiscada, no podrá el patron negarse á ello; pero deberá hacer, respecto de este punto, un convenio, y el capitan ó quien haga sus veces habrá de ejecutar y respetar lo convenido. Si no hubiese mediado contrato alguno, cuando llegaren al igual lugar designado, deberá entregarse al patron una suma ó mayor de la que habría percibido por el flete en el viaje que había emprendido.

»En el caso en que el cargamento fuese todo ó la mayor parte mercancías enemigas, si el patron del buque detenido se negase á trasportarlas á un puerto en que estuviesen en seguro para el capturante, tendrá éste derecho á echar á pique la nave salvando su tripulacion.

»Si el buque perteneciese al enemigo y el cargamento á ciudadanos de un pueblo amigo, no serán confiscables dichas mercancías. En este caso, si los propietarios de ellas quisieran rescatar la nave por un precio razonable, deberá consentir en ello el capturante; pero cuando dichos propietarios se negasen á rescatarla, podrá ser llevada como buena presa á un puerto del que la captura, ó donde se restituirán las mercancías pagando los propietarios al capturante el flete como si las mercancías hubiesen llegado al lugar de su destino.

»Si el capturante se hubiese negado á cualquier transaccion razonable con los propietarios de las mercancías, no deberán pagar éstos flete alguno por el trasporte; por el contrario, dichos propietarios no sólo deberán obtener la restitucion de sus mercancías, sino que se les deberá indemnizar de los daños que hayan sufrido á consecuencia de la interrupcion de su viaje.»

1482. Dichas reglas, consagradas en el Consulado del mar, sancionaron con la mayor claridad y precision el principio de que corresponde al beligerante el derecho de apoderarse de la propiedad enemiga, pero con la obligacion de

respetar en absoluto la propiedad neutral (1), y proveyeron rigurosamente á asegurar la observancia de las reglas prescritas. En efecto, ponían á salvo los principales objetos de la propiedad privada marítima cuando pertenecían á los neutrales, esto es, la mercancía, la nave y el precio del trasporte. Es verdad que justificaba el derecho de capturar los bienes del enemigo áun á bordo del buque neutral, con lo cual se limitaba el derecho que tienen los neutrales á comerciar libremente, no sólo entre sí, sino tambien con los países beligerantes, impidiéndoles el comercio de comision y de flete de objetos pertenecientes al enemigo, sujetando á la confiscacion los objetos trasportados; pero se salvaba el derecho del patron del barco á que se le pagase el flete de las mercancías confiscadas, como si las hubiese llevado al lugar de su primitivo destino. Lo que podía considerarse como verdaderamente favorable á los neutrales, era el haber consagrado el Consulado el respeto absoluto á la propiedad neutral á bordo del buque enemigo, y el respeto al buque neutral áun cuando su cargamento correspondiese al enemigo.

No puede sostenerse, sin embargo, que la condicion de los neutrales respecto de la libertad de navegacion y comercio fuese durante la guerra lo mismo que durante la paz, segun las reglas del Consulado del mar. Era, en efecto, un grave obstáculo para la libertad del tráfico, y muy gravoso para los neutrales, el deber de sujetarse á la visi-

---

(1) El Consulado del mar fué uno de los Códigos marítimos más importantes vigentes en las costas del Mediterráneo, de España, de Italia y hasta del archipiélago, despues de Cárlos V. Háse discutido mucho acerca del carácter y del orígen de dicho Código, para lo cual debe leerse á Pardessus (*Coleccion de leyes marítimas*, tomo II, cap. XII), el cual ha hecho concienzudas y minuciosas investigaciones respecto de este punto. Sostiene que fué publicado quizá en el siglo XIII, pero de seguro ántes de la segunda mitad del XIV. Es evidente que es posterior á las *Listas de Oleron*, y contiene los usos marítimos de los pueblos que traficaban en el Mediterráneo; y si no se publicó oficialmente en ningun país, tuvo, sin embargo, una autoridad indiscutible, siendo la base del actual derecho marítimo. Las reglas dadas en él fueron reconocidas en los tratados y seguidas en la práctica hasta fines del siglo XVII.

ta por el derecho que correspondía al beligerante de cerciorarse de si iba á bordo mercancía enemiga, cuyo estado de cosas empeoraba por la tendencia general á apelar á cualquier pretexto durante las guerras marítimas para oponer obstáculos al comercio de los neutrales, por lo que ocurría que los beligerantes aducían muchas veces la sospecha de qué la mercancía bajo bandera neutral pudiera pertenecer al enemigo, para justificar sus arbitrarias vejaciones, conducir á sus puertos los buques neutrales y someterlos á un juicio ante el Tribunal de presas, para conocer su condicion jurídica la de la mercancía. Segun los principios de justicia, había razon para decir que el hecho de los neutrales que trasportasen mercancías del enemigo, no siendo contrabando de guerra, no tenía por sí mismo un carácter hostil ni podía legitimar los obstáculos puestos por el beligerante al trasporte; y bajo este punto de vista, las reglas del Consulado eran un injusto atentado á la independencia y á los derechos esenciales de los pueblos amigos. Habría sido, sin embargo, favorable á la condicion de los neutrales que las reglas del Consulado del mar se hubiesen aplicado lealmente. Algunas veces se procuró con nuevos pretextos y subterfugios empeorar la condicion de los neutrales aplicando más severamente los derechos de la guerra.

1483. En efecto, Francia agregó una segunda regla, á saber: que cuando el buque neutral iba cargado de mercancías enemigas, no sólo pudiese el beligerante confiscar dichas mercancías, sino tambien el buque neutral que las trasportaba. Este principio, que fué consagrado por las ordenanzas de 1538 y 1584, fué adoptado tambien por otras potencias marítimas, tratando de justificarlas por su analogía con los principios sancionados en el Derecho romano y principalmente con los del jurisconsulto Paulo, que declaraba que, en caso de contrabando de aduana, podía secuestrar el fisco, no sólo la mercancía, sino tambien el buque (1). El art. 69 del edicto sobre el Almirantazgo, dado por Enrique III en Marzo de 1584, modificó tambien la otra regla del Consulado del mar, disponiendo que se pudiese con-

(1) Ley 11 *Dig.*, § 2, 39, 4.

fiscar tambien las mercancías neutrales á bordo del buque enemigo, y se intentó justificar esta disposicion, alegando la necesidad de impedir que las mercancías enemigas se sustrajesen fraudulentamente á la captura, haciéndolas aparecer como pertenecientes á los neutrales. Pero de hecho sólo se revela en esto el espíritu característico de las antiguas guerras marítimas, y la tendencia á legalizar la piratería. Hallamos, en efecto, que las reglas fueron más ó menos rigurosamente aplicadas, segun el mayor ó menor interés que había en alentar á los corsarios y el deliberado propósito de perjudicar el comercio de los neutrales. En 1639 mitigó Luis XIII su aplicacion rigurosa, y con la declaracion de 1.° de Febrero de 1650, volvió á poner en vigor la máxima del Consulado del mar, que disponía el respeto á la mercancía neutral, y su restitucion al propietario (1). Pero bajo Luis XIV fué cuando se publicó el Reglamento de la marina de 1681, que todos los pueblos han tomado luego por modelo, porque se dice que contenía los principios de los usos internacionales y del derecho marítimo, y sobre todo el que establece que la mercancía del enemigo confisca la del amigo, que fué solemnemente sancionada. En efecto, disponíase en ella lo siguiente: «Toda nave que se hallase cargada de efectos pertenecientes á nuestros enemigos, y las mercancías de nuestros súbditos ó aliados que se hallaren en un buque enemigo, se considerarán como buena presa.»

Podía, sin embargo, templarse el rigor de esta disposicion aplicándola solamente á los ciudadanos franceses y á los aliados de esta nacion, segun la letra de la ley, considerando respecto de ellos la confiscacion como una pena contra la prohibicion justificada impuesta á éstos y á sus aliados; pero la jurisprudencia francesa ha entendido siempre la disposicion de aquel artículo de un modo general, y ha considerado confiscable, contra la máxima del Consulado del mar, la mercancía neutral á bordo del buque enemigo.

Puede tambien sostenerse que Luis XIV legalizó la piratería mejor que sus predecesores, sancionando el principio de que la bandera enemiga hace enemigo el cargamento neutral, que el cargamento enemigo hace enemi-

(1) Véase el art. 6.° de dichas ordenanzas, inserto entre los documentos justificativos por Valin, *Tratado de las presas*.

ga la nave neutral que lo trasporta, y que en ambos casos puede confiscarse la propiedad de los neutrales.

1484. Los principios sancionados en el reglamento citado, se templaron algun tanto por el de 21 de Octubre de 1744, promulgado por Luis XV, en el que se confirmaba la máxima de que las mercancías enemigas á bordo de buques neutrales podian ser confiscadas; pero en cuanto á las naves, prescribía dicho reglamento que debian restituirse al neutral, segun se disponía en el Consulado del mar. Debemos notar, sin embargo, que salvo esta templanza equitativa, el resto del citado reglamento de Luis XV era muy desfavorable á los neutrales, declarando confiscables, no sólo las mercancías que realmente pertenecían al enemigo, sino tambien las pertenecientes á los neutrales, cuando pudiera presumirse que procedian de las fábricas del enemigo.

1485. Es una disposicion verdaderamente favorable á los neutrales la que se halla en el reglamento de 26 de Julio de 1773, publicado por Luis XVI, en cuyo reglamento se halla implícitamente consagrada la máxima que la bandera neutral neutraliza tambien la mercancía enemiga; pero en este mismo reglamento se halla igualmente confirmada otra máxima, esto es, la de que el pabellon enemigo convierte tambien en enemiga la mercancía neutral á bordo de la nave correspondiente, y como tal quedaba sujeta á la confiscacion.

1486. De esta breve exposicion resulta que los principios relativos al comercio neutral consagrados en los reglamentos y en las ordenanzas francesas, eran muy onerosos para los neutrales y tendían á legitimar el despojo, aumentando en daño de los mismos el derecho de captura. En vez de mejorar las reglas del Consulado del mar, el derecho y la jurisprudencia francesa han empeorado la condicion de los neutrales.

El Consulado del mar no perjudicaba al buque neutral que trasportaba mercancías del enemigo, y únicamente declaraba confiscables éstas, dejando al buque libre de continuar su camino, y obligaba al beligerante á pagar al capitan de la nave todo el flete estipulado por el trasporte de la mercancía secuestrada; lo cual, segun hace notar Binkershœk equivalía á pagarle más de lo que se le de-

bía, porque se le entregaba el precio de un servicio que aún no había prestado.

Las ordenanzas francesas consagraron tambien la odiosa máxima, *la mercancía enemiga confisca mercancía y nave amiga*, y sostuvieron que el realizar con el enemigo un acto de comercio, trasportando sus mercancías inofensivas, era suficiente para convertir en enemigo al neutral mismo, y para justificar respecto de él el más riguroso tratamiento de la guerra, esto es, el de sujetar su nave á la captura, como de otra parte admitieron que el simple acto de comercio de emplear la nave enemiga para trasportar las mercancías neutrales inofensivas, bastaba para poder considerar al neutral como enemigo, y declarar secuestrable su mercancía áun cuando fuese inofensiva. Tendíase, en suma, á confundirlo todo para poder secuestrarlo, y la verdadera razon de estas máximas, contrarias á todo principio de justicia y de equidad, las hallamos en las consideraciones contenidas en el edicto de 1584 «para alentar á los corsarios, á fin de que equipasen buques de guerra y causasen daños á los enemigos.» Esto explica todas las oscilaciones que ha sufrido la teoría del comercio neutral durante las guerras marítimas, y su retroceso justificado por la necesidad de las represalias contra los dèmas Estados que violaban la justicia en perjuicio de los neutrales.

Estas máximas rigurosas se modificaron en parte en algunos tratados, como, por ejemplo, en el celebrado por Enrique IV y el sultan Achmet en 1604, en el que se reconoció el principio *el pabellon cubre la mercancía* (1); pero,

---

(1) La capitulacion entre Enrique IV y el Sultan, parece fué la primera convencion en que se estableció la máxima *nave libre, mercancía libre*. Debemos, no obstante, advertir que esta máxima no fué reconocida allí como regla general de derecho aplicable por reciprocidad entre las partes contratantes, sino más bien como una regla privilegiada á favor de los Franceses, los cuales cargaban sus mercancías en barcos enemigos ó que trasportaban bienes pertenecientes al enemigo. El art. 12 de dicha capitulacion, especificando la obligacion asumida por el Sultan, dice lo siguiente: «Queremos y mandamos que las mercancías halladas á bordo de los buques franceses, aunque aquéllas pertenezcan á los enemigos de la Puerta, no podrán ser capturadas so pretexto de que pertenecen á nuestros enemigos.»

en resúmen, es un hecho que, hasta la guerra de Oriente de 1854, los principios justos relativos al comercio de los neutrales, consignados en el Consulado del mar, fueron cada vez más abiertamente violados por el derecho y por la jurisprudencia francesa; y lo que más debe llamar la atencion es que hasta mediados del siglo XVIII estuviesen de acuerdo los mismos publicistas en sostener que no debia considerarse como absolutamente contrario al derecho y á la justicia la confiscacion de la mercancía enemiga á bordo de un buque neutral, siempre que no se secuestrase el mismo buque y la mercancía amiga que se hallase á bordo.

1487. En los demas paises se adoptaron las mismas reglas sancionadas por las ordenanzas francesas. Esto hizo España que consagró en las ordenanzas de 1702 y de 1718 las máximas que Luis XIV habia sancionado en las de 1681. España declaró confiscables las mercancías pertenecientes á los amigos y aliados halladas á bordo de un buque enemigo y la mercancía enemiga á bordo de un buque amigo ó aliado, así como el barco que la trasportase. Cuando mejoró la condicion de los neutrales por el reglamento de Luis XVI, adoptó España el mismo temperamento, sancionándolo en la ordenanza de 1.° de Julio de 1779.

1488. La legislacion inglesa no ha sido de hecho más liberal para los neutrales. En teoría, ha afirmado la Gran Bretaña que quería seguir los principios del Consulado del mar, y observar, respecto á la confiscacion del buque y del cargamento neutral, el derecho marítimo consuetudinario Las máximas seguidas en la práctica han sido, sin embargo, las siguientes: en cuanto á la mercancía enemiga á bordo del buque neutral, ha sostenido siempre que debia ser confiscada; en lo que se refiere á la propiedad neutral á bordo del buque enemigo, áun aceptando como máxima el principio del Consulado del mar, ha opuesto dicho gobierno tantas dificultades respecto de la prueba de neutralidad del cargamento, que en realidad ha hecho ilusoria su exencion de la confiscacion. Además, Inglaterra,—que siempre ha sometido la guerra marítima al fin de consolidar y aumentar su poder comercial,—ha apelado siempre á nuevos pretextos para oponer obstáculos al comercio de los neutrales, y les ha impuesto por la fuerza leyes arbitrarias. Así, en las frecuentes guerras contra Francia, dió

el Gobierno inglés tal extension á la definicion del contrabando de guerra, que excluyó del libre comercio el trasporte de muchos objetos que no tenían relacion alguna con la guerra; por ejemplo, no sólo declaraba ilícito el trasporte de maderas de construccion, de cuerdas, de lienzo para las velas, de hierro, de pez, etc., sino que prohibió tambien el de víveres y de vestidos, y aumentando las prohibiciones con sólo declararlo todo contrabando, concluyó por dejar solamente á los neutrales la facultad de cargar sus naves de objetos de moda y de lastre.

1489. Entre las pretensiones de Inglaterra para poner obstáculos al comercio de los neutrales, debe incluirse la expuesta durante la guerra con Francia en 1756, y consistía en querer impedirles de un modo general y absoluto el emprender nuevo comercio durante la guerra. Conviene recordar que el comercio con las Colonias lo hacía exclusivamente el Estado á que aquéllas pertenecían, y se negaba á los extranjeros el derecho á hacerlo áun durante la paz. Habiendo Francia concedido á los Paises-Bajos el comercio de géneros coloniales miéntras aquella nacion se hallaba en guerra con Inglaterra, sostuvo el Gobierno inglés que el Estado beligerante no podía conceder á los neutrales el derecho á hacer el comercio marítimo con sus propias colonias durante la guerra, siendo así que durante la paz se reservaba el monopolio de dicho comercio.

Mucho más difícil es conciliar esta protesta del Gobierno inglés con los principios de la razon y del derecho. ¿Cómo demostrar, en efecto, que el comercio de los pueblos neutrales debe estar condenado á una completa inamovilidad durante la guerra, ó que este mismo comercio con las colonias del beligerante puede ser calificado como ilícito y contrario al derecho internacional? ¿Podía acaso negarse al soberano el derecho de suprimir durante la guerra ciertos privilegios comerciales reservados á los propios ciudadanos durante la paz, para sostener que los neutrales que de tales concesiones se aprovechaban se convertían por esto en enemigos?

Y sin embargo, pospusieron los principios de la razon y de la justicia á la imperiosa necesidad de crear obstáculos de todas clases al comercio de las potencias rivales para obtener el fin principal de hacer servir la guerra para

asegurar la preponderancia comercial, y en su consecuencia, capturaron los Ingleses en dicha guerra los buques holandeses autorizados para comerciar con las colonias francesas, declarando buena presa el buque y su cargamento. No sirvió á Holanda invocar el tratado concluido con Inglaterra en 1675, que consagraba el principio de la libertad de bandera; los Tribunales ingleses decidieron que debía considerarse válida la captura, porque los buques holandeses se habían convertido por una especie de adopcion en naves francesas, sirviendo á los intereses de Francia en el mero hecho de comerciar con sus colonias.

1490. El juez Jenkinson adujó para justificar tan grave atentado á la independencia de los neutrales, que la guerra no debía ser para éstos una ocasion de lucro, permitiéndoles enriquecerse durante un estado de cosas que arruinaba á otros; que si se concediese á los neutrales la facultad de sacar ventajas del estado de guerra, podía impulsarles esto á cooperar para prolongarla y poder disfrutar por más tiempo de dichas ventajas (1).

Sin embargo, estos no son más que fútiles pretextos escogitados para dar una apariencia de justicia á una medida tan injusta y tan rigurosa que sólo tenía su verdadera razon en lo que, segun varias veces hemos dicho, animaba la política de las potencias marítimas, esto es, en hacer servir la guerra para enriquecerse con perjuicio de los beligerantes y de los neutrales, oponiéndose al comercio de unos y otros, y ampliando con nuevos pretextos el derecho de confiscacion. A consecuencia del mismo principio prohibía tambien Inglaterra el comercio de cabotaje ejercido por el neutral en el país del beligerante, porque tambien este comercio especial se reservaba á los nacionales durante la paz.

Estas pretensiones fueron apoyadas por algunos publicistas, sobre todo por aquellos que consideraban como principal deber de la neutralidad el continuar el estado de cosas anterior á la guerra. Decían éstos que ejerciendo el neutral el comercio de cabotaje en el país del beligerante, no

(1) La prohibicion á que nos referimos se conoce con el nombre de *Regla de la guerra de* 1756 (véase Phillimore, *Comentarios*, tomo III, pág. 9, cap. X.)

hacía su comercio por su propia cuenta, sino por la del beligerante mismo, para utilizar el flete, y que, sirviendo de este modo al enemigo, podía con razon impedirlo el otro beligerante.

El mismo Hübner, ardiente defensor de los derechos de los neutrales, aprobó á principios del siglo XVIII que el beligerante podía prohibirles que durante la guerra se consagrasen al ejercicio del comercio reservado (1). No hay, pues, que maravillarse si Inglaterra, que habia abandonado dichas pretensiones en la guerra de la independencia de sus colonias americanas, la renovó durante las luchas de la Revolucion francesa, y prohibió en absoluto todo comercio entre los neutrales y las colonias enemigas.

1491. Fué, sin embargo, una pretension exorbitante para ejercitar más ampliamente el derecho de captura, la manifestada por la misma Inglaterra respecto del bloqueo de los puertos enemigos, y la prohibicion impuesta á los neutrales de comerciar con dichos puertos. Consistía ésta en que se considerase como efectivamente establecido el bloqueo con la simple declaracion diplomática, por la que se notificara que tal puerto, playa ó costa enemiga se considerase bloqueada, y que los neutrales, por la simple notificacion de esta órden, debían considerar interrumpido todo comercio con el lugar bloqueado, sin preocuparse de si lo estaba ó no efectivamente. Este bloqueo, que se denominó bloqueo ficticio, ocasionaba los más graves perjuicios al comercio neutral, porque hacía posible la interrupcion de todo comercio con las costas enemigas, sin otra formalidad que una simple nota diplomática.

No puede decirse que este sistema de bloqueo haya sido inventado por Inglaterra. Suecia lo habia adoptado en 1560 en su guerra contra Rusia, y los Holandeses lo emplearon en 1584 en su lucha contra España, cuando declararon en estado de bloqueo todos los puertos de Flandes que se hallaban en poder del enemigo. La misma Holanda publicó en 6 de Junio de 1650 una especie de legislacion completa del bloqueo ficticio. Sin embargo, Inglaterra fué la que hizo de éste una aplicacion más ámplia en sus luchas con Fran-

(1) Hübner, *De la presa de los buques neutrales*, tomo, I, capitulo IV, § 6.

cia, en las que con una simple ordenanza declaró bloqueadas todas las costas francesas: como lo verificó en 1689, cuando mediante la declaracion de 22 de Agosto, dispuso que «todo comercio de cualquier clase con los puertos franceses por parte de cualquier súbdito de otro rey, príncipe ó Estado, será prohibido, sopena de la confiscacion del buque y de la mercancía.»

Sin entrar en otros detalles, prueba lo dicho hasta ahora que la guerra marítima se ha hecho arbitrariamente y con la más evidente violacion de los principios del derecho en perjuicio de los neutrales, para satisfacer los intereses de las potencias marítimas más fuertes y aguerridas.

1492. Veamos ahora de qué modo se han proclamado los principios racionales relativos á los derechos de los neutrales, y cómo han sido solemnemente reconocidos.

Era natural que los medios y arbitrios del beligerante sostenidos por la fuerza fuesen tambien atacados del mismo modo por el otro beligerante. La primera confederacion organizada con este objeto fué la formada por las ciudades hanseáticas, esto es, por las situadas en las costas del Báltico, las cuales, impulsadas por la necesidad de extender su comercio y asegurar su poder, reunieron sus fuerzas para proteger sus intereses. No se cuidaron verdaderamente de proclamar los principios de la neutralidad y defenderlos en interés de todos, sino que se preocuparon principalmente de obtener privilegios especiales para ejercer con seguridad su comercio. Estos privilegios fueron concedidos sucesivamente por Luis XI en 1464 y 1484; por Cárlos VIII en 1489; por Francisco I en 1536; por Enrique II en 1552; y por Enrique IV en 1604. Reconocieron además formalmente en un tratado que dichas ciudades concluyeron en 10 de Mayo de 1655, en cuyo art. 3.° se estipuló expresamente que la mercancía del enemigo no hacía confiscable la del amigo, y que los buques pertenecientes á las ciudades hanseáticas serían libres y podían trasportar libremente las mercancías á pesar de que fuesen propiedad del enemigo (1).

1493. Holanda fué la que procuró en seguida asegurar en su favor el principio de que el pabellon neutral cubre la mercancía enemiga. No teniendo en su estrecho y estéril

(1) Flassan, *Historia de la diplomacia francesa*, cap. III, p. 194.

territorio elementos de produccion para alimentar el comercio, se industriaba haciendo lo que se llama comercio de economía, empleando las naves de su marina en el trasporte y la distribucion de los productos extranjeros por todos los puertos de Europa. Interesaba, pues, á los Holandeses que pudiese continuar en tiempo de guerra el cabotaje internacional sin obstáculos por parte de los beligerantes, intentándolo todo á fin de obtener mediante una convencion la derogacion de la máxima entónces vigente, esto es, que era confiscable la mercancía enemiga que se hallaba á bordo de la nave amiga. Ya en 18 de Abril de 1646 habían concluido éstos un tratado con Francia sobre la base *nave libre, mercancía libre*. En efecto, en el art. 1.° se estipulaba que los buques de las Provincias Unidas que traficasen con la patente del Almirantazgo de dichas provincias, serían libres, así como su cargamento, á pesar de que llevasen grano, legumbres ú otras cosas pertenecientes al enemigo, exceptuando solamente las que fuesen contrabando de guerra. Este mismo principio fué confirmado por Luis XIV en el tratado de 1678 con que concluyó la paz de Nimega.

1494. Tambien Suecia y Dinamarca procuraron sostener con energía los derechos de la neutralidad, los cuales hallaron en Hübner un ardiente defensor. Tenían dichas potencias gran interés en continuar durante la guerra el comercio de madera de construccion, de hierro y de alquitran, por lo cual procurarón restringir por medio de tratados el contrabando de guerra.

1495. Tambien hallamos entre los Estados sostenedores de la causa de los neutrales contra las arbitrarias pretensiones de las grandes potencias, á la Prusia durante el reinado de Federico el Grande. A pesar de que ésta era más bien un Estado continental que marítimo, en el asunto del empréstito silesiano sostuvo contra Inglaterra una empeñada lucha diplomática en favor de los neutrales, lucha que dió por resultado definir los principios de la neutralidad contra las pretensiones del Gobierno británico.

La discusion entre el Gobierno prusiano y el de Inglaterra respecto al comercio de los neutrales, tuvo lugar á mediados del siglo XVIII. Habiendo comenzado en 1744 la guerra entre la Gran Bretaña de una parte y Francia y España de la otra, el rey de Prusia, á fin de proteger el co-

mercio de sus propios súbditos durante la guerra, invitó al Gobierno inglés por medio de su representante á manifestar qué regla había adoptado respecto de los súbditos prusianos. Dicho gobierno contestó muy vagamente, asegurando en términos generales que se respetaría la bandera prusiana al igual de las de las potencias aliadas de Inglaterra, á condicion de que no se emplease para trasportar municiones de guerra á sus enemigos; pero de hecho secuestráronse muchos buques prusianos, y fueron condenados como buena presa por el Tribunal del Almirantazgo.

A consecuencia de este procedimiento, pidió el Gobierno prusiano por medio de su representante M. Michel una declaracion formal escrita respecto de las reglas para el comercio de los neutrales, y en 1747, despues de sérias discusiones diplomáticas entre ambos gobiernos, declaró el Gabinete inglés que «no había tenido ni tendría jamás intencion de oponer ningun obstáculo á la navegacion de los ciudadanos prusianos miéntras ejerciesen el comercio de un modo lícito y de conformidad con los antiguos usos establecidos y reconocidos por las potencias neutrales». Una declaracion tan vaga no podía contener las arbitrarias depredaciones por parte de los armadores ingleses, los cuales continuaron capturando con diversos pretextos los buques prusianos, y muchos dinamarqueses, suecos y holandeses, todos neutrales, fletados en todo ó en parte por los prusianos, y los Tribunales ingleses hallaban siempre razones aparentes para declarar buenas las presas, pues no habiendo declarado terminantemente su gobierno lo que entendía por comercio lícito, había dejado abierta la puerta para que cada cual lo entendiera con arreglo á sus intereses.

Así continuaron las cosas hata 1751, en que el rey de Prusia procuró hacerse justicia por sí mismo, y para obtener la reparacion de las pérdidas experimentadas por sus ciudadanos, secuestró, á título de represalia, los capitales pertenecientes á los negociantes ingleses y garantizados con las hipotecas establecidas en su favor sobre la Silesia. Discutióse entónces diplomáticamente la cuestion entre ambos gobiernos, siendo invitados por éstos los hombres de Estado y los publicistas más notables á debatir las ra-

zones expuestas por una y otra parte, y á declarar los principios de derecho internacional relativos al comercio de los neutrales. El resultado fué que el Gobierno inglés sostuvo que, segun el derecho de gentes, las cosas pertenecientes al enemigo podían ser secuestradas áun abordo de la nave amiga, y el Gobierno prusiano demostró que debían considerarse como máxima constante del derecho internacional que la nave libre hace tambien libre la mercancía. Respecto de las cosas propiedad del amigo halladas abordo del buque enemigo, estaban de acuerdo ambos gobiernos en que debían ser entregadas al propietario; pero el Gobierno inglés, consecuente con su política que tiende siempre á aumentar los motivos de confiscacion, sostuvo que, cuando abordo de una nave amiga se hallan mercancías que se dice pertenecen al neutral, pueden declararse buena presa, si no se prueba hasta la evidencia la verdad de este aserto. De este modo buscaba Inglaterra el medio de justificar, bajo diversos pretextos, las depredaciones llevadas á cabo por sus armadores, y con la dificultad de la prueba destruir de hecho la misma máxima de que las cosas pertenecientes al neutral debían restituírsele aunque se hallasen á bordo de un buque enemigo.

Esta importante discusion diplomática terminó conviniendo en que el Gobierno prusiano desistiría del secuestro de la deuda de la Silesia mediante el pago de 20.000 libras esterlinas por parte de Inglaterra (1).

1496. Sin entrar en detalles minuciosos, nos limitaremos aquí á notar que, en todos los tratados concluidos durante el siglo XVII, no puede decirse que se fijó con certeza el derecho correspondiente á los neutrales de comerciar libremente con el enemigo. Adoptáronse en muchos tratados las dos reglas: *nave libre, mercancía libre*; y *nave enemiga, mercancía enemiga*; y fueron reconocidas en otras, y algunas veces hasta se adoptó una sola regla sin hacer mencion expresa de la otra, no faltando ocasiones en que las mismas reglas adoptadas fueron constantemente violadas en la práctica. En general, puede decirse que la tendencia que prevaleció en el derecho convencional del siglo XVII fué fa-

(1) Véase Martens, *Causas célebres del derecho de gentes*, t. III.

vorable á la adopcion del principio general de que la condicion del cargamento seguía la de la nave, pero esta tendencia no fué verdaderamente decisiva hasta el siglo XVIII; y por lo que respecta á la proclamacion de los principios generales y á la determinacion de los derechos de la neutralidad, no pudo verificarse sino despues de la alianza armada de los Estados neutrales, los cuales se reunieron para proclamar sus derechos y defenderlos con las armas en la mano contra las arbitrariedades de los beligerantes, como sucedió en el año 1780 y en el 1800.

Antes de verificarse este acto, era imposible contrabalancear la preponderancia de Inglaterra, que, además de su posicion privilegiada por mar, había logrado concentrar en sus manos el mayor poder militar, y con las riquezas acumuladas con su comercio y sus colonias se había convertida en la verdadera señora de los mares. Las tentativas hechas por las ciudades hanseáticas, por Escandinavia, por Suecia y por Dinamarca, para sostener la causa de los neutrales no podian ser suficientes para impedir al Gobierno de Inglaterra, que había llegado al colmo del poder y de la riqueza, que hiciese incierta é insegura la condicion de los neutrales, porque eran inciertos, precarios y mal definidos los derechos de los mismos durante la guerra. Agréguese á esto que la jurisprudencia no era uniforme en modo alguno, y que las demas potencias marítimas, como Francia, España y Rusia, seguían, ora una política liberal, ora una política conquistadora, que se revelaba en el derecho marítimo, segun tenían interés en oponer resistencia ó en asegurar con la fuerza el monopolio de ciertos comercios. Es, pues, evidente, que era indispensable la constitucion de una neutralidad marítima fuerte y poderosa, y el establecimiento de un gran Estado neutral fuerte é independiente. Lo primero se realizó mediante la alianza organizada por Rusia en 1780; lo segundo con la formacion de los Estados-Unidos de América.

1497. Importa poco discutir sobre si la neutralidad armada de 1780 fué, como quieren algunos, obra espontánea de Catalina II, ó de la habilidad del conde de Panin; lo cierto es que la nueva política proclamada por el Gobierno ruso para sostener la gran causa de los neutrales, produjo una verdadera revolucion en el derecho marítimo.

Aquel gobierno declaró con toda solemnidad, que no sufriría por más tiempo que se violase impunemente la libertad marítima de los pueblos neutrales, y en el mes de Marzo de 1780 envió á las córtes de Lóndres, de Versalles, de Madrid, de Stockolmo y de Copenhague, una declaracion con fecha 26 á 28 de Febrero precedente, en la que se proclaban los principios relativos á la neutralidad, cuyo respeto quería ver asegurado el Gobierno ruso. Dicha declaracion era un resúmen de los principios de la libertad marítima formulados del modo siguiente:

1.° Todo buque neutral podrá navegar libremente de puerto en puerto y por las costas de las naciones que se hallan en guerra;

2.° Las mercancías pertenecientes á los ciudadanos de los pueblos beligerantes, las cuales se encuentren á bordo de los buques neutrales serán libres excepto los artículos de contrabando;

3.° Por lo que se refiere á la especificacion de éste, se remite la Emperatriz á lo manifestado en los arts. 10 y 11 de su tratado de comercio con la Gran Bretaña (1), extendiendo estas obligaciones á todos las potencias beligerantes;

4.° Para determinar lo que caracteriza el bloqueo de un puerto, no se dará esta denominacion si no á aquel en que por disposicion de la potencia que lo ataque con buques allí estacionados y suficientes para guardar la entrada, haya un peligro evidente al verificarla.

Esta famosa declaracion nada proveyó respecto de la condicion de la mercancía neutral á bordo de un buque enemigo, quizá porque esta cuestion, en que se hallaba empeñado un principio evidente de justicia, no ofrecía gran interés en la práctica, por prevalecer la costumbre de dejar al beligerante confiscar la mercancía neutral de los buques

---

(1) El art. 10 del tratado de comercio entre la Gran Bretaña y Rusia en 1776 restringía el contrabando á las municiones de guerra, aplicando este nombre (art. 11) á los cañones, morteros y demas armas de fuego, pólvora, salitre, azufre, corazas, picas, espadas, cananas, cartucheras, sillas y bridas, que excedían de la cantidad necesaria para el uso del buque. Martens, *Coleccion*, tomo I, pág. 395.

enemigos á condicion de considerar libre la mercancía enemiga á bordo de buques neutrales (1).

1498. Cuando dicha declaracion se comunicó á las potencias neutrales, éstas, no sólo se adhirieron á los principios en ella formulados, sino que se obligaron á asegurar el respeto de los mismos, defendiéndolos con las armas. Esto hicieron Dinamarca, Suiza, Holanda, Prusia, Austria, Portugal, las dos Sicilias, Francia y España. Sin embargo, estas potencias no entraron formalmente en la liga armada para defenderse recíprocamente en el caso de que se violasen con perjuicio de alguna de ellas los principios proclamados. Esto lo hicieron solamente Dinamarca, Suecia y Prusia, que se pusieron de acuerdo é hicieron una alianza defensiva para mantener con las armas los derechos de la neutralidad. Era natural que Inglaterra quedase un tanto confusa y se negase á entrar en la liga de los neutrales, para continuar aplicando en la práctica las reglas inciertas y equívocas sostenidas por ella en materia de presas. Sin embargo, su actitud y su resistencia egoista no consiguieron detener el impulso dado, y ella misma se vió obligada á templar las violentas y arbitrarias medidas que acostumbraba á practicar en perjuicio de los neutrales, imponiendo en efecto á sus corsarios el deber de ser más moderados en su conducta, y concediendo que las mercancías procedentes del Levante y de las Antillas, pudieran ser trasportadas libremente bajo cualquier bandera neutral. El sistema de principios proclamados por la liga de la neutralidad armada, es una de las más importantes fases del derecho marítimo internacional, y establece una línea divisoria entre el derecho marítimo anterior, que era incierto, vacilante, y diversamente definido segun el distinto interés de las potencias marítimas, y el derecho marítimo de los tiempos modernos, fundado en principios ciertos y racionales, que deben considerarse hasta ahora como la expre-

(1) Para todos los particulares relativos al orígen de la declaracion de Catalina II, y á los esfuerzos hechos por el príncipe de Potenkin para impedir su promulgacion, véase Flussan, *Historia de la diplomacia*, tomo VII, pág. 267 á 273; Schœl, *Historia de los tratados*, tomo IV; Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes*; Couchi, *El derecho marítimo internacional*, tomo II, pág. 260.

sion de la conciencia jurídica de los pueblos civilizados. Aquellos principios fueron el punto de partida de la gran reforma que ha tenido su completo desarrollo en época reciente.

El tratado de paz definitivo con que se puso término á la guerra de la independencia americana, concluido en Versalles en 1783, recordó y confirmó el tratado de Utrecht de 1713, y dió nueva forma á los convenios relativos á la navegacion de los neutrales, á la que se habia provisto en dicho tratado (1). Los principios de la neutralidad armada fueron confirmados de un modo más evidente en los tratados concluidos entre los diferentes Estados en el intervalo que media entre la paz de 1783 y el comienzo de la Revolucion francesa.

1499. Los Estados-Unidos sobre todo, que estaban interesados en consolidar la independencia adquirida, y contrabalancear la preponderancia del Gobierno inglés procuraron mostrarse favorables á los neutrales, y en los tratados estipulados con Holanda en 1782, con Suecia en 1783 y con Prusia en 1785, fijaron la máxima, *nave libre, mercan-*

---

(1) El art. 17 del tratado de Comercio, concluido en Utrecht el 11 de Abril de 1713 entre Francia é Inglaterra, disponía lo siguiente: «Será permitido á los ciudadanos del Rey Cristianísimo y á los de la Reina de la Gran Bretaña, navegar con sus buques con toda seguridad y libertad (y sin distincion alguna por los dueños de las mercancías que trasporten) en cualquier puerto ó lugar en que se hallen, por mas que esten en guerra con el Rey Cristianísimo ó con la Reina de la Gran Bretaña.» Dumont, tomo VIII, pág. 345.

Una disposicion completamente análoga hallamos inserta en el tratado de navegacion y comercio concluido entre Francia é Inglaterra en 1786; y como dicha disposicion, despues de la declaracion de principios hecha por la liga de los neutrales, podía interpretarse como un reconocimiento indirecto de los mencionados principios, promoviéronse vivas discusiones en el Parlamento inglés, y el marqués de Lansdowne atacó enérgicamente al gobierno para que declarase que con aquel artículo no se había querido adherir á la declaracion rusa de 1780, y así tuvo que hacerlo el Ministerio, manifestando que no se trataba de un compromiso con los demas pueblos, sino únicamente con Francia. De cualquier modo, no puede desconocerse que la misma Inglaterra se vió obligada á reconocer los derechos sagrados de la neutralidad, á consecuencia de la actitud adoptada por los Estados neutrales armados.

cia libre (1). Dieron, pues, un paso más importante en el camino del progreso, tomando una generosa iniciativa cuando concluyeron con Prusia el tratado de 1785, en el que no sólo establecieron como regla la libertad de comercio, sino tambien el pacto que tendía á abolir el corso. En efecto, el artículo 23 de dicho tratado, debido á la iniciativa de Franklin, disponía lo siguiente: «Si sobreviniese una guerra entre ambas partes contratantes, todos los buques mercantes y comerciales empleados en el cambio de productos de las diferentes regiones, y destinados en consecuencia á facilitar la distribucion de los objetos propios para satisfacer las necesidades ó las comodidades de la vida, viajarán libremente y sin ser molestados, y las dos potencias contratantes se comprometen á no confiar mision alguna á las naves armadas en corso, que pudiera autorizarlas á robar ó á destruir dichos buques mercantes ó á interrumpir el comercio».

---

(1) La tendencia del gran Estado neutral que se formó en América á favorecer el progreso del derecho internacional marítimo, se reveló en el primer tratado que aquel Estado concluyó con Francia para asegurarse el concurso de la misma en la poderosa lucha que sostenía con Inglaterra. En efecto, el art. 23 del tratado del 6 de Febrero de 1778 entre los Estados-Unidos y Francia, dispone lo siguiente: «Los buques libres asegurarán igualmente la libertad de las mercancías y se considerarán libres todos los objetos que se hallaren á bordo de los buques pertenecientes á los ciudadanos de una de las partes contratantes, á pesar de que el cargamento ó parte de éste pertenezca á los enemigos de una de dichas partes.»

Puede decirse con razon que el pueblo americano tiene el mérito de las grandes iniciativas que tienden á favorecer el respeto á la libertad y á la justicia. Su política se ha inspirado tambien constantemente en su interés, pero siempre de acuerdo con lo justo; y por esto es por lo que en las grandes cuestiones internacionales se han mantenido generalmente los Estados-Unidos dentro de la equidad y de la moderacion. Esta es la política tradicional iniciada en aquellos Estados por uno de los políticos más grandes y más hábiles, por Washington: «Es digno de un pueblo ilustrado y liberal, decía, y por consiguiente, de un gran pueblo, dar el ejemplo tan sublime como nuevo, de mostrarse constantemente guiado por la justicia y por la benevolencia. ¿Quién podrá dudar que esta conducta os devolverá centuplicados los medios que sacrifiqueis momentáneamente, obrando de esta manera?»—*Correspondencia de Washington*, publicada por Guizot en 1840, edic. Gosselin, t. VI, p. 166.

1500. Por desgracia, las anormales condiciones en que se llevaron á cabo las guerras de la Revolucion francesa, hicieron retroceder la causa de los neutrales, y renacer las violencias y los abusos ántes condenados. Dinamarca y Suecia se aliaron sobre la base de los principios de la neutralidad armada, pero Rusia se negó á unirsé á ellas por haberse aliado con Inglaterra, Austria, Rusia y España contra Francia. Habiendo pactado las potencias coaligadas emplear todos los medios para obligar á Francia á concluir la paz, aceptando las condiciones que quisieran imponerle, reprodujeron todas las violencias y arbitrariedades ántes empleadas contra los neutrales, justificándolas con el pretexto de hacer daño á Francia.

Comenzaron estableciendo el principio de que los buques neutrales no debian introducir en los puertos franceses ninguna clase de víveres. Inglaterra, sobre todo, se mostró excesiva en sus rigores, y en el manifiesto publicado en 8 de Junio de 1793 para sus corsarios y sus buques de guerra, no sólo proclamó vigentes los más vejatorios procedimientos y adoptó como máxima *«el pabellon no cubre la mercancía»*, sino que dispuso, con severidad injustificable, que toda nave cargada de grano ó de otros víveres con destino á Francia, fuese detenida y conducida á los puertos ingleses; y que se capturase tambien cualquier barco que hubiese intentado violar el bloqueo, sin necesidad de notificar la existencia de éste. En la instruccion de 6 de Noviembre de 1793, volvió á poner en vigor la regla de la guerra de 1756, á la que nos hemos referido anteriormente, declarando buena presa todos los buques cargados de mercancías coloniales francesas.

Esta conducta, que tendía evidentemente á producir la escasez en Francia, debía provocar la reaccion y legitimar las represalias, por lo que tambien la Convencion francesa se separó de los principios de la neutralidad armada, y considerando que no era respetada por los enemigos de Francia la bandera de los neutrales; que eran violados los fundamentos de derecho internacional, y que no debía el pueblo francés respetar tampoco en tal situacion la completa libertad del comercio y de la navegacion neutral, decretó que los buques de guerra y los corsarios franceses estaban autorizados para apresar y trasportar á los puertos de

la República los barcos neutrales cargados en todo ó en parte, ora de comestibles pertenecientes á los neutrales y destinados á los puertos de los enemigos, ora de mercancías pertenecientes á éstos.

Marchando siempre por el camino de la violencia y de las arbitrariedades recíprocas, continuaron siendo cada vez más incalificables las rigurosas medidas decretadas por una y otra parte para destruirse. En las instrucciones adicionales dadas por el Gobierno inglés en 6 de Noviembre de 1793 y 8 de Enero de 1794, prescribía Hood, que se declarase buena presa á todo buque, de cualquier nacion que fuese, destinado á un puerto fráncés ó que saliese de él, sin tener en cuenta la naturaleza del cargamento, y el Gobierno de Francia adoptó á su vez por represalias medidas igualmente arbitrarias, bastando recordar que la ley de 18 de Enero de 1798 disponía que el estado de los buques, en lo que concierne á su cualidad de neutrales ó de enemigos, se determinaría por el cargamento de los mismos, declarando como consecuencia de este principio buena presa todos los barcos neutrales cargados de mercancía enemiga, calificando de tal toda mercancía procedente de Inglaterra ó de las posesiones inglesas.

1501. No continuaremos detallando las arbitrariedades y represalias llevadas á cabo durante las guerras de la Revolucion francesa. Cometiéronse toda clase de excesos, pretendiendo excusarlos como medidas excepcionales que las circunstancias extraordinarias de la guerra hacían necesarias. La reaccion sobrevino cuando, no pudiendo Rusia seguir en su camino á Inglaterra, se separó de ésta y se mostró nuevamente dispuesta á declarar vigentes los principios de la neutralidad armada, invitando por una declaracion de 16 de Agosto de 1800 á los reyes de Prusia, Dinamarca y Suecia á renovar la Convencion de neutralidad de 1780.

Celebróse este nuevo tratado en San Petersburgo, de 14 al 16 de Diciembre del año 1800, estableciéndose las bases de la segunda neutralidad armada, de conformidad con los principios proclamados en 1780, y aún se fué más léjos, adoptando en favor de los neutrales las dos siguientes máximas que se agregaron á las precedentemente acordadas:

1.ª Un neutral sólo es culpable de violacion de bloqueo cuando, despues de haber sido advertido por un corsario

de la potencia bloqueadora, procure no obstante traspasar la línea apelando á la astucia ó á la fuerza.

2.ª Cuando los buques mercantes neutrales viajen escoltados por un barco de guerra neutral, no deben estar sujetos á la visita, debiendo considerarse suficiente la declaracion hecha por el comandante del convoy de que no va abordo nada que pueda considerarse como contrabando de guerra.

Prusia se adhirió á la segunda neutralidad armada mediante el tratado de 18 de Diciembre de aquel mismo año,

1502. Inglaterra hizo toda clase de esfuerzos para destruir la alianza armada, y declaró la guerra á Dinamarca, bombardeando á Copenhague el 2 de Abril de 1801, abriendo á la vez tratos con Rusia para conseguir que ésta rompiese la liga de neutralidad armada. La muerte de Pablo I, emperador de Rusia, ocurrida en 23 de Marzo de 1801, favoreció las miras del Gobierno inglés, que logró ultimar el convenio marítimo de 17 de Junio de 1801, en el cual se estipuló el principio *el pabellon no cubre la mercancía*, poniendo nuevamente en vigor la máxima precedente, que la libertad de los buques de los neutrales y del comercio de los mismos no alcanzaba á la propiedad enemiga trasportada en dichos buques.

Las potencias del N., Suecia y Dinamarca, abandonadas por Rusia, tuvieron que acceder á la Convencion de 1801, que es una especie de resúmen de las reglas de derecho internacional marítimo aceptadas por Inglaterra, y acordadas mediante tratados con las demas naciones; reglas que han venido rigiendo en la práctica hasta el Congreso de París de 1856.

Conviene exponer dichas reglas tal y como se estipularon en aquel tratado, porque fueron, como dice Heffter, *el ultimatum* de las concesiones hechas por parte de Inglaterra en materia de neutralidad.

1.ª Los buques neutrales podrán navegar libremente hácia los puertos y á lo largo de las costas de los beligerantes.

2.ª Las mercancías abordo de los buques neutrales serán libres, excepto las llamadas contrabando de guerra y las de *propiedad enemiga;* la mercancía que tenga este orígen, pero que haya sido adquirida y sea trasportada por

un neutral, conservará siempre los beneficios anejos á esta bandera.

3.ª Para evitar toda mala ó torcida inteligencia acerca de los artículos que constituyen el contrabando de guerra, se refieren las partes contratantes al art. 11 del tratado de comercio concluido entre ellas el 21 de Febrero de 1797.

4.ª No se considerará como puerto bloqueado sino aquel cuya entrada ofrezca un peligro real á consecuencia del número de buques de guerra encargados de impedir el acceso.

5.ª La accion judicial contra los buques neutrales secuestrados por fundadas sospechas ó por actos evidentemente culpables, se emprenderá sin demora, y el procedimiento será estrictamente legal y uniforme.

Respecto de la visita de los buques mercantes en convoy, formuláronse los principios relativos á ella de la manera siguiente (art. 4.°):

1.° El derecho de visitar los buques mercantes pertenecientes á una de las dos potencias, y que naveguen escoltados por un barco de guerra del Estado á que pertenece, estará exclusivamente reservado á los buques de la misma clase del Estado beligerante, y no podrá ejercitarse por los armadores particulares ni por los corsarios.

2.° Los propietarios de buques destinados á partir en convoy escoltados por un buque de guerra, ántes de recibir las cartas correspondientes, deberán presentar al jefe del mismo sus pasaportes y sus certificados marítimos en la forma determinada por este tratado.

3.° Cuando se encontrase un convoy con un buque de guerra de las partes beligerantes, deberá éste mantenerse fuera del alcance de un tiro de cañon, á no ser que lo impida el estado del mar ó el lugar en que se verifique el encuentro, y enviar una lancha ó uno de sus buques de convoy para proceder de comun acuerdo al exámen de las cartas y certificados que muestren que está autorizado para escoltar tales ó cuales buques con tal ó cual cargamento, desde el puerto A. al puerto B., y que pertenece además á la marina real ó imperial del Estado cuya bandera enarbola.

4.° Una vez reconocidas y halladas en regla las cartas, no deberá abrigarse ninguna sospecha legítima. En caso contrario, el comandante del convoy despues de invitado en

debida forma por el beligerante, deberá detenerse el tiempo necesario para que el buque de guerra pueda verificar la visita de las naves que componen el convoy.

5.° Si despues del exámen de los documentos cree el capitan del buque de guerra tener justas razones para retener uno ó más barcos de los escoltados, estará en su derecho al hacerlo, entregando ántes el capitan y la tripulacion al jefe del convoy escoltado, el cual tendrá á su vez el derecho de llevar abordo de los barcos secuestrados uno de sus oficiales para vigilar el proceso instruido. El barco capturado será en este caso conducido al puerto de la nacion beligerante que esté más inmediato y sea más á propósito para llevar á cabo una investigacion regular (1).

En el mismo tratado se hallan tambien otras disposiciones favorables á los neutrales, como las indemnizaciones debidas á éstos en caso de detencion injustificada, las prescripciones para impedir el abuso de bandera, etc.

1503. Si todas las disposiciones mencionadas fuesen lealmente ejecutadas y observadas, habria razon para considerar la declaracion de los principios estipulados en dicho tratado como el comienzo de un verdadero progreso y el abandono definitivo de la política arbitraria del Gabinete inglés, y de su constante resistencia á proclamar principios claros y precisos respecto de los derechos de los neutrales. De cualquier modo, fué ya un gran paso el haber podido obtener del Gobierno inglés una declaracion de principios como los contenidos en dicho tratado, los cuales, aunque no del todo conformes con los proclamados por las ligas de neutralidad armada de 1780 y de 1800, fueron una verdadera transaccion entre los principios tradicionales arbitrarios y las reglas de derecho proclamadas en las declaraciones de las potencias aliadas; pero el gran mal fué que los mismos principios fijados en dicho tratado fueron desconocidos al poco tiempo.

---

(1) Véase Martens, *Recopilacion*, sup. II, p. 472 á 476. Encuéntrase allí tambien la correspondencia entre Inglaterra y las potencias aliadas por el tratado de 1800. Dicha correspondencia, en la que Inglaterra sostenía que se había celebrado la alianza con miras hostiles á ella, preparó el tratado concluido con Rusia, de que ántes nos hemos ocupado.

No vamos á referirnos á los excesos cometidos durante las guerras de la Revolucion francesa, en las que se justificó la arbitrariedad y la violencia con la necesidad de vencer á Francia á toda costa y por todos los medios. La órden del Consejo de 16 de Mayo de 1806, por la que el Gabinete inglés notificó á las potencias neutrales el bloqueo de todos los puertos, radas, costas y rios comprendidos entre la desembocadura del Elba y el puerto de Brest inclusive, y el decreto de Milan de 17 de Setiembre de 1807, en el que declaró Napoleon que confiscaría toda nave que pagase cualquier derecho al Tesoro británico, declarando tambien bloqueadas todas las islas británicas, son una prueba clara de la confusion que entónces reinaba en las guerras marítimas.

Lo más notable es que Inglaterra faltó, en 1807, á los principios estipulados en 1801, respecto de Dinamarca, que se había adherido á ellos por el tratado de 23 de Octubre del mismo año. A consecuencia de esto, Rusia notificó, por su declaracion de 26 de Octubre de 1807, que no consideraba vigente el tratado de 17 de Junio de 1801, sino que volvía á reconocer los principios de la neutralidad armada, á lo cual respondió el Gobierno inglés con la contra-declaracion de 18 de Diciembre de 1807, manifestando que consideraba vigentes los principios del derecho marítimo, contra los cuales se había organizado la neutralidad armada. Tal fué la causa de que tuviese una vida de corta duracion la declaracion de principios hecha en dicho tratado, y en el celebrado en 18 de Julio de 1812 entre Inglaterra y Rusia no volvió á ponerse en vigor el tratado de 1801.

1504. El Congreso de Viena, que puso fin á la larga guerra sostenida contra Francia, y fundó sobre nuevas bases el sistema de las relaciones internacionales de los Estados europeos, no determinó nada respecto á los diversos puntos controvertidos en el derecho marítimo. Procuró arreglar la navegacion de los rios, pero nada dispuso respecto de dicha navegacion en caso de guerra. La cuestion sobre si la mercancía debía ó no seguir la condicion del pabellon que la cubre en tiempo de guerra, ha continuado discutiéndose con distintos criterios, y regulándose por tratados en que se ha atendido á arreglar la condicion de los neutrales, sin haber establecido nada con certeza respecto de los mismos.

Los publicistas han continuado apreciando de diverso modo dicha condicion y los derechos y deberes pertenecientes á los mismos; los gobiernos los han entendido con arreglo á las miras particulares de la política reinante y á sus peculiares intereses.

Durante un período de cerca de cuarenta años no se turbó la paz de Europa con grandes guerras, es decir, desde el tratado de Viena en 1815 hasta la guerra de Oriente en 1854. Sin embargo, las discusiones relativas á los derechos y á los deberes de los neutrales han sido bastante animadas, é Inglaterra se ha mostrado constantemente firme en el sostenimiento de sus principios, que eran los consagrados en el Consulado del mar, esto es, que corresponde al beligerante el derecho de apoderarse en el mar de la propiedad enemiga en cualquier lugar que la encuentre; que habiendo la obligacion de respetar solamente la propiedad neutral, no puede negársele el derecho á investigar á quien corresponde el buque y los objetos que lleva abordo, si son en totalidad del enemigo ó del neutral ó si es mixto el cargamento; que combinando estos derechos y deberes, puede el beligerante, por simple presuncion ó sospecha de que la nave ó la mercancía pertenecen al enemigo, secuestrarla y admitir al neutral á probar lo contrario ante los Tribunales del capturante.

Fácil es comprender que este sistema debía perjudicar grandemente á los neutrales y á la libertad comercial de los mismos. El derecho de probar ante los Tribunales del capturante es una débil é incompleta garantía. Admitido que el beligerante puede secuestrar la nave ó su cargamento por simple sospecha, y que el secuestro así verificado debe considerarse como una justa y legal presuncion en favor suyo, que sólo puede destruirse mediante prueba en contrario; considerando que esta prueba debía hacerse ante el Tribunal llamado á decidir acerca de la validez ó nulidad de la confiscacion en interés del Estado capturante, y las grandes dificultades para evidenciar las pruebas de la propiedad son las que únicamente podrá destruir la presuncion de que aquélla pertenece al enemigo, resulta evidente que el sistema inglés debe dar lugar en su aplicacion á graves dificultades y á los mayores abusos y vejaciones.

1505. Era natural que los Estados que necesitaban la

libertad comercial pusieran gran cuidado en simplificar la navegacion de los neutrales durante la guerra, y evitar los pretextos, abusos y vejaciones contra los mismos, lo cual no podia obtenerse sino proclamando la regla «*el pabellon cubre la mercancía*.» En efecto, admitiendo el principio de que la condicion jurídica del cargamento debe depender de la condicion de la nacionalidad de la nave, que puede probarse hasta la evidencia con el acta correspondiente que existe abordo, y sin otro retraso que el necesario para examinar dicha acta, se muestra claramente que el comercio de los neutrales puede ejercerse durante la guerra lo mismo que en tiempo de paz, no estándoles prohibido más que trasportar aquellos artículos que, segun el derecho internacional consuetudinario, se califican como contrabando de guerra, y el cargar su propiedad abordo de los buques de los beligerantes.

Los Estados-Unidos de América se han mostrado siempre fieles á los antecedentes establecidos en 1778, segun ántes hemos indicado, y en los tratados estipulados han procurado siempre fijar como máxima: *nave libre, mercancía libre.*

Esto hicieron en el tratado con Colombia en 1824, en el del Brasil en 1828, en el de la América Central en 1825, en el celebrado con Chile en 16 de Mayo de 1852, y en otros varios. Para obtener aquel gobierno el reconocimiento de la máxima *el pabellon cubre la mercancía,* se ha mostrado siempre dispuesto á conceder la confiscacion de los bienes neutrales bajo bandera enemiga; no quiere decir esto que haya considerado absolutamente necesario asociar estos dos principios, sino más bien por dar á Inglaterra en particular una compensacion, como si dicho gobierno se mostrara dispuesto á conceder la facultad de secuestrar la mercancía neutral cargada abordo de la nave enemiga, á condicion de que se renunciase al derecho de secuestrar la mercancía enemiga abordo de un buque neutral, siempre con el fin de simplificar la difícil prueba de la propiedad de la mercancía, y reducirlo todo á la prueba de la bandera, por ser fácil, expedita y segura.

Este principio, que se halla estipulado en el art. 13 del tratado con Chile, lo está asímismo en el art. 18 del tratado de 9 de Diciembre de 1834 estipulado entre Francia y Boli-

via. Lo mismo en el uno que en el otro se halla establecido el principio «que las mercancías cubiertas con bandera neutral, se consideran neutrales áun cuando pertenezcan á enemigos de la otra parte contratante». Despues se añade: «Se ha convenido igualmente en que la libertad de la bandera asegura la de las personas, y en que el indivíduo perteneciente á una potencia enemiga el cual se halle abordo de un buque neutral, no puede ser hecho prisionero, á no ser que sea militar y esté en aquel momento al servicio del enemigo.

»A consecuencia del mismo principio sobre la asimilacion de la bandera y de la mercancía, la propiedad neutral hallada abordo de un buque enemigo será considerada como enemiga, á no haberse verificado el cargamento ántes de la declaracion de guerra ó ántes de haber tenido conocimiento de esta declaracion en el puerto de donde partió la nave.»

Estos mismos principios hallamos en los tratados celebrados con Tejas en 1839, con el Ecuador y Venezuela en 1843, y en los demas concluidos posteriormente entre las repúblicas americanas. Tambien en los mencionados tratados se ha fijado como máxima, que las partes contratantes aplicarán las mismas reglas respecto de las demas potencias con tal que éstas las hayan reconocido. Respecto á los deberes de neutralidad, como por ejemplo, en lo que se refiere al alistamiento en el territorio del Estado neutral, á la venta y al suministro de armas y municiones de guerra, existen algunas disposiciones formuladas en los tratados, habiéndose establecido otras por las Cámaras legislativas, y siendo todas obligatorias para los ciudadanos del Estado que hubiese declarado la neutralidad. Así, pues, en los Estados-Unidos de América se determinaron los deberes de los ciudadanos en la ley de 1818, y en Inglaterra en la del 1819, denominada *Foreign enlistment act.*

Los demas Estados que no tenían leyes especiales relativas á este punto, solían proclamar los deberes de la neutralidad y las reglas obligatorias para ellos y sus súbditos, mediante declaraciones ó notas diplomáticas, publicadas á la vez que su declaracion de neutralidad (1).

(1) Una de las notas diplomáticas importantes en que se afirmaron los principios de la neutralidad, es la publicada por Suecia el 8 de Abril de 1854, en la que se establecieron las siguientes reglas:

1506. Tal era el estado de cosas cuando ocurrió la guerra de Oriente de 1854, en la que, habiéndose aliado Inglaterra con Francia, fué necesario que se pusieran de acuerdo acerca de los principios generales que respecto de los neutrales debían observar los ejércitos aliados. En aquella ocasion tomó el Gabinete francés la iniciativa para obtener del de S. M. británica el abandono de los principios hasta entónces sostenidos en materia de neutralidad, no mostrándose contrario á ello el Gobierno inglés. En la correspondencia diplomática entre ambos gobiernos, reconociendo la misma Inglaterra la necesidad de abandonar su práctica tradicional, propuso que se adoptasen las siguientes reglas:

1.ª El pabellon cubre la mercancía;

2.ª Los aliados no concederán patentes de corso y procesarán como piratas á los que lo ejerciesen;

3.ª El ejercicio del derecho de visita en alta mar tendrá por único fin asegurarse de la nacionalidad del buque y de si existe ó no abordo contrabando de guerra ó correspondencia dirigida al enemigo.

En resúmen, fijáronse las bases del acuerdo, y el resultado fué la declaracion de principios publicada en la *Gace-*

«El sistema que S. M. el rey de Suecia y Noruega entiende que debe seguir constantemente es el de una estricta neutralidad, fundada en la buena fé é imparcialidad y en el respeto á los derechos de todas las potencias. Esta neutralidad impone al Gobierno de S. M. las siguientes obligaciones, en cambio de las ventajas que cree debe reservarse:

1.ª Abstenerse, durante el conflicto, de toda participacion directa ó indirecta en favor de cualquiera de las partes contendientes.

2.ª Admitir en los puertos de Suecia y Noruega los buques de comercio de las partes beligerantes, reservándose el Gobierno la facultad de negar la entrada en los puertos fortificados de Stokolmo, Cristianía, Horten, Carlsten, Carlscrona, Slito y de la isla de Gotland. Dichos buques observarán naturalmente las leyes sanitarias y de policía que las circunstancias hagan necesarias. Los corsarios no serán admitidos en los puertos ni tolerados en los Estados de S. M. el rey de Suecia y Noruega.

3.ª Conceder á los buques de las potencias beligerantes la facilidad de procurarse en los puertos de los reinos unidos todas las provisiones que puedan necesitar, excepto los artículos considerados como contrabando de guerra.

ta Oficial de Lóndres y en el *Monitor Universal* francés, con fecha 30 de Marzo de 1854, concebida en los términos siguientes:

«S. M. la reina del Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, obligada á tomar las armas para ayudar á un aliado, desea hacer la guerra lo menos onerosa posible para las potencias con quienes se encuentra en paz.

«A fin de preservar el comercio de los neutrales de los impedimentos y molestias consiguientes, consiente S. M. en renunciar por el presente á una parte de los derechos de beligerante que le corresponden con arreglo al derecho de gentes.

«Es imposible para S. M. renunciar al derecho de secuestrar los artículos de contrabando de guerra y de impedir á los neutrales trasportar despachos al enemigo; y debe mantener tambien el derecho que tiene, como potencia beligerante, á impedir á los neutrales violar un bloqueo efectivo, esto es, aquel que pueda establecerse con una fuerza suficiente contra los fuertes, las costas ó las radas del enemigo.

«Pero S. M. renuncia al derecho de secuestrar la propiedad del enemigo hallada abordo de un buque neutral, no siendo contrabando de guerra.

«No intenta S. M. reclamar el derecho de confiscar la propiedad del neutral hallada abordo de un buque enemigo, no siendo contrabando; declarando además S. M. que, ansiosa de disminuir hasta donde sea posible los males de la guerra y de restringir las operaciones de la misma á las fuerzas regularmente organizadas del país, no tiene intencion de conceder patentes autorizando el armamento en corso.»

1507. Esta declaracion del Gobierno inglés inauguró de hecho un nuevo sistema de derecho marítimo respecto de los neutrales, y fué el principio de la reforma definitiva, consagrada despues en el protocolo suscrito el 16 de Abril de 1856 en París por las potencias aliadas, entre las que se hallaba tambien Cerdeña. En dicho protocolo se comprometieron las potencias que lo suscribían á respetar las reglas de derecho marítimo observadas durante la guerra de 1854, y á emplear y dirigir todos sus esfuerzos á obtener que los demas Estados aceptasen y observasen dichas reglas.

Aquel acta debe considerarse como la base del moderno derecho marítimo, y contiene la renuncia formal por parte de Inglaterra á las reglas del Consulado del mar sostenidas por ella con tanta persistencia.

Hé aquí el texto de tan importante documento:

«Los plenipotenciarios que han suscrito el tratado de París de 30 de Marzo de 1856, reunidos en conferencia, y

Considerando:

Que el derecho marítimo en tiempo de guerra ha sido por mucho tiempo objeto de discusiones deplorables;

Que la incertidumbre de los derechos y de los deberes en esta materia da lugar á cuestiones entre los neutrales y los beligerantes que pueden dar orígen á sérias dificultades y conflictos;

Que es ventajoso por consecuencia establecer una doctrina uniforme sobre un punto tan importante;

Que los plenipotenciarios reunidos en el Congreso de París no sabrían responder mejor á las intenciones que animan á sus respectivos gobiernos, que procurando introducir en las relaciones internacionales principios fijos sobre la materia;

Debidamente autorizados, han convenido dichos plenipotenciarios ponerse de acuerdo respecto á los medios de conseguir este fin, y al efecto han suscrito la solemne declaracion siguiente:

1.° Queda abolido el corso.

2.° El pabellon neutral cubre la mercancía enemiga excepto el contrabando de guerra.

3.° No es capturable la mercancía neutral bajo bandera enemiga, excepto dicho contrabando.

4.° Para ser obligatorio el bloqueo debe ser efectivo, esto es, mantenido por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral enemigo.

Los Gobiernos de los infrascritos plenipotenciarios se comprometen á comunicar esta declaracion á los Estados que no han tomado parte en el Congreso de París, y á invitarlos á que verifiquen su adhesion.

Convencidos de que las máximas por ellos proclamadas serán acogidas con gratitud por todo el mundo, no dudan los plenipotenciarios que suscriben que los esfuerzos de

sus Gobiernos para generalizar dichas máximas, se verán coronados por un éxito completo.

La presente declaracion no es ni puede ser obligatoria sino entre las potencias que la han hecho ó que se adhieran á ella».

Esta declaracion fué suscrita por los plenipotenciarios de Austria, Francia, Inglaterra, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía. Despues fué comunicada á los demas Estados, adhiriéndose á ella sucesivamente todos, excepto España, que manifestó que no podía aceptar la declaracion íntegra, porque no consideraba oportuno adoptar el primer principio, esto es, el que se refiriere á la abolicion del corso, pero que se aceptaba los tres restantes; Méjico dió la misma respuesta.

1508. Como ya en otro lugar hemos indicado, negaron tambien los Estados-Unidos su completa adhesion, siendo el motivo de su negativa, especificado en la nota de 28 de Julio de 1856, que Marcy, ministro de Negocios Extranjeros de los Estados-Unidos, dirigió á M. de Sartiges, embajador francés en Washington, y cuyo texto literal es el siguiente:

«El Gobierno de los Estados-Unidos, reconociendo que el Congreso de París se ha inspirado para sus decisiones en sentimientos humanitarios, ha observado, sin embargo, que se ha detenido en la mitad del camino, siendo así que debió declarar la propiedad privada enemiga inviolable en alta mar durante la guerra lo mismo que lo está en el continente. Que si se hubiese aceptado esta proposicion, los Estados-Unidos habrían accedido gustosos á la abolicion del corso, lo mismo que á los demas puntos que la declaracion contiene. Pero estando basado el sistema de defensa americano en el empleo de voluntarios en la guerra continental, y de corsarios en la guerra marítima, no podía consentir el Gobierno en una modificacion de los principios del derecho internacional, que le obligarían á mantener un ejército y una marina de guerra permanente.»

La nota ponía además de manifiesto los daños que ocasionaría el sistema consagrado en la conferencia á las potencias marítimas de segundo y tercer órden, que no disponían de los medios necesarios para mantener grandes escuadras de guerra como las grandes potencias.

1509. Salvo las excepciones por parte de los Estados án-

tes mencionados, excepciones perfectamente fundadas, segun hemos demostrado anteriormente (1), los principios contenidos en la declaracion de París, aceptada por la casi totalidad de los Estados de Europa y América, deben considerarse hoy como la base del derecho internacional marítimo en tiempo de guerra. Si dichos principios no han resuelto definitivamente todas las controversias relativas al comercio de los neutrales en tiempo de guerra por no haber proclamado, como debieron, que la propiedad privada del enemigo es inviolable, no siendo contrabando de guerra, y por no haber fijado con exactitud el concepto jurídico del contrabando, señalan, sin embargo, el más notable progreso de la historia de la neutralidad, habiendo declarado obligatorias para todos los Estados las reglas proclamadas por la neutralidad armada de 1780 y 1800. De este modo han quedado resueltas las cuestiones relativas al comercio de los neutrales; y si se hubiese precisado la definicion del contrabando de guerra habría desaparecido por completo toda duda é incertidumbre, y se habría cerrado á los beligerantes el camino para extender arbitrariamente la clasificacion de las materias de contrabando, limitando así el derecho á trasportar todas las mercancías inofensivas para los fines de la guerra.

1510. La cuestion del trasporte de mercancías durante la guerra y del comercio con los puertos del enemigo por parte de los neutrales, resuelta por la declaracion de París, no era ni es la única cuestion que urge resolver en interés de aquéllos.

Para determinar la condicion jurídica de los neutrales y asegurar á éstos el libre ejercicio de sus derechos durante la guerra, es necesario resolver otras muchas cuestiones y fijar en principios ciertos y racionales los deberes de la neutralidad, á fin de decidir cuándo ésta puede considerarse violada, y lo que puede hacerse lícitamente durante la guerra por los Estados que quieren conservar lealmente el carácter de neutrales. Respecto de este punto discuten los publicistas modernos, siendo siempre muy viva, entre otras, la discusion acerca del deber que tienen los pueblos

---

(1) § 1388, 1423 y 1425.

neutrales de impedir que en su territorio se lleven á cabo por el beligerante actos de los cuales pueda sacar alguna ventaja, como sería, por ejemplo, el contratar un empréstito, el comprar armas, víveres ó municiones, el vender las presas hechas durante la guerra, el dar asilo á las naves beligerantes perseguidas por el enemigo, el permitir la construcion de buques por cuenta del beligerante, etc., etc.

¿Cuáles son los actos que constituyen por sí mismos una participacion indirecta en las hostilidades? ¿Cuáles las reglas y principios segun los cuales dicha participacion debe determinarse?

Tambien es objeto de controversia la materia relativa á los derechos que deban concederse á los beligerantes para cerciorarse de que los neutrales cumplen lealmente sus deberes, y la de las penas que pueden imponerse á los que falten á ellos.

Existe, además, la no menos grave cuestion del Tribunal competente, y la de la forma del procedimiento y de los juicios en materia de presas por violacion de la neutralidad.

¿Cuándo tiene derecho el beligerante para capturar el buque neutral por no haber cumplido las condiciones de la neutralidad?

¿Cuándo puede el beligerante tratar como enemigo al Estado neutral por no haber llenado sus deberes en esta materia?

¿A qué están obligados los Estados neutrales para asegurar la observancia de los deberes de neutralidad por parte de sus ciudadanos?

¿Cuál deberá ser la jurisdiccion competente para resolver estas cuestiones?

La importante discusion entre el Gobierno inglés y el americano, surgida á consecuencia de la guerra civil sostenida desde 1861 á 1865, por el célebre asunto del *Alabama*, puso de manifiesto la incertidumbre que reina todavía respecto á la exacta determinacion jurídica de los deberes que la neutralidad impone, y ha puesto más de relieve la necesidad de atender á ella.

La declaracion de París fué el comienzo de una gran reforma, pero no decidió en definitiva todas las cuestiones de la neutralidad. A la ciencia moderna corresponde designar

los principios; á la diplomacia, completar la insuficiente reforma; proclamando reglas ciertas y seguras respecto á los deberes y derechos de los neutrales.

Examinar estas cuestiones y exponer los principios para poder resolverlas, será el objeto de los siguientes capítulos.

CAPITULO II

CONCEPTO JURÍDICO DE LA NEUTRALIDAD: SU DEFINICION

1511. Concepto de la neutralidad.—1512. A quién corresponde declararla.—1513. Su definicion.—1514. Imparcialidad del neutral.—1515. La neutralidad no es divisible.—1516. Crítica de la teoría de Hübner.—1517. No se puede ser á la vez aliado y neutral.—1518. La neutralidad general ó perpétua.—1519. Esta se halla bajo la garantía colectiva de los Estados.—1520. La neutralidad armada.

1511. La neutralidad es por sí misma un estado de hecho, y consiste en la abstencion completa de todo acto hostil contra uno de los beligerantes, y de toda accion que pueda redundar en beneficio de cualquiera de ellos respecto de los fines de la guerra. Denomínase, pues, Estado neutral aquel que no toma parte alguna directa ni indirecta en la guerra.

La declaracion de neutralidad es una consecuencia de la libertad é independencia del Estado, el cual tiene el indiscutible derecho de conservar con los beligerantes las mismas relaciones que en tiempo de paz, absteniéndose rigurosamente de hacer cualquier cosa que pueda favorecer ó perjudicar á uno de los beligerantes en lo que se refiere á los fines de la guerra.

No debe creerse, por otra parte, que sea necesario declarar solemnemente la neutralidad para ser considerados como neutrales en una guerra. Las relaciones ordinarias entre los Estados son las de amistad y comercio pacífico; por lo cual deben considerarse subsistentes miéntras no se declaren rotas por la guerra ó por una alianza con quien la haya declarado. El beligerante no tendrá ningun derecho á tratar como enemigo á quien al comenzar la guerra no haya hecho declaracion de neutralidad. Sin embargo, hay la costumbre de hacer dicha declaracion para evitar errores ó malas interpretaciones.

1512. La declaracion de neutralidad debe hacerse *por la* persona ó personas que representen al Estado y *ejerzan los* derechos de la soberanía en el mismo. Conviene, *pues*, recordar las reglas expuestas en el tomo primero relativas á la representacion internacional del Estado compuesto y del Estado confederado, para poder decidir, si la declaracion de neutralidad hecha por el jefe del Estado implica ó no una verdadera obligacion internacional. En la hipótesis de *union personal*, siendo distinta la personalidad internacional de ambos Estados, puede suceder que la misma persona declare la neutralidad en nombre de uno de ellos y tome parte en la guerra en nombre del otro.

Debemos tambien notar, que el soberano de un Estado que hubiese declarado la neutralidad, podría tomar personalmente parte en la guerra, aceptando el puesto de oficial en el ejército, lo cual no impediría la neutralidad del Estado. Puede, en efecto, el soberano realizar como individuo actos que no impliquen responsabilidad internacional del Estado mismo, y si agradasen á dicho soberano las aventuras de la guerra, no podría negársele el derecho de alistarse en el ejército beligerante, ni este hecho cambiaría la posicion internacional del Estado, puesto que no sería éste el que tomaba parte en la guerra, porque en ese acto determinado el soberano dejaba de representar al Estado, habiendo aceptado voluntariamente la posicion de cualquier otro oficial particular á riesgo de caer prisionero de guerra.

1513. Los publicistas han definido la neutralidad de diversos modos. Bynkershœk, que fué de los primeros que discurrieron respecto de los derechos y de los deberes de los neutrales, definió la neutralidad: «La abstencion de todo acto de guerra, manteniéndose bajo un pié de perfecta igualdad respecto de todos los beligerantes en lo concerniente á los buenos oficios de humanidad (1).

---

(1) Bynkershœk trató despues de Grocio las principales cuestiones relativas á la neutralidad. En ellas discutió en general acerca de la influencia del estado de guerra sobre los pueblos que permanecen en paz, en el cap. IX, libro I, *De statu belli inter non hostes*. Se ocupó del contrabando de guerra, *De his quæ ad amicorum nostrorum hostes non recte advehuntur*. Trató del comercio con los puertos bloqueados, de la confiscacion de las mercancías inofensivas trasportadas

Hübner dice acerca de este punto: «La neutralidad consiste en la completa inaccion relativamente á la guerra, y en la imparcialidad más perfecta manifestada en los hechos respecto de los beligerantes» (1).

Galiani la definía en estos términos: La posicion del príncipe, que hallándose en relacion de paz, de alianza ó de amistad con otros soberanos que se hallen en paz entre sí, continue en el mismo estado áun cuando haya sobrevenido entre éstos una ruptura y comenzado la guerra. (2).

Azuni dice tambien que la neutralidad es la continuacion del estado de paz de una potencia, que, al sobrevenir la guerra entre dos ó más naciones, se abstiene en absoluto de tomar parte en ella (3).

Calvo, que trascribe las definiciones dadas por otros muchos publicistas, dice: «La neutralidad, en la acepcion más lata de la palabra, es la no participacion en una lucha entre dos ó más naciones (4).

Puede, pues, afirmarse que los escritores están de acuerdo respecto del concepto jurídico de la neutralidad, y que el distinto modo de definirla depende de que algunos han querido comprender en la definicion, no sólo su carácter, sino tanbien sus condiciones, indicando los deberes y las obligaciones que de ella se derivan. Por lo demas todos convienen en que no se puede ser neutral sin la completa abstencion de todo acto hostil; y si alguna divergencia existe, se refiere sólo á la imparcialidad, esto es, si debe considerarse ésta para la neutralidad tan esencial, que forme como un elemento constitutivo de la misma.

1514. Hemos creido deber seguir en esto la opinion de Phillimore que considera como esencial para un Estado neutral la conservacion de la más absoluta imparcialidad

---

con las de contrabando, y de las encontradas á bordo del buque enemigo, *De amicorum bonis in navibus hostium repertis.*

(1) Hübner, *De la captura de los buques neutrales*, Parte segunda, cap. II, § II.

(2) *De los deberes de los príncipes neutrales.* Axiomas y definiciones.

(3) *Derecho marítimo europeo,* cap. I, art. 3.°.

(4) *Derecho internacional,* § 2.204.

entre los beligerantes. Entiéndase, empero, que la imparcialidad á que se refiere es la que hace relacion á la guerra, é implica la abstencion de todo acto, que, siendo favorable al uno, perjudique al otro; pero esta imparcialidad no significa la abstencion de toda manifestacion de simpatía hácia la causa del uno ó del otro, cuya manifestacion sólo puede ser prohibida cuando sea tan marcada que quepa considerarla como una intervencion moral, en cuyo caso podría calificarse de hostil, porque daría fuerza á una parte contra la otra.

De aquí que no deba considerarse en oposicion con la neutralidad el simpatizar con la causa de uno de los beligerantes é interponer sus buenos oficios para procurar la conciliacion de los adversarios y poner un término á la lucha. Puede, pues, expresar pacíficamente sus deseos un Estado neutral y manifestar sus simpatías; dar consejos amistosos á uno ú otro gobierno; evidenciar las reglas de derecho porque convendría determinar los deberes internacionales de las partes contendientes ó deducir dichos deberes de los tratados estipulados por las mismas partes, y ejercitar de cualquier modo la accion diplomática pacífica para poner un término á la guerra empeñada. Este procedimiento, por mas que pudiera apreciarse como favorable á una de las partes, no podría calificarse de parcial, puesto que no constituye lo qne se denomina intervencion, sino simplemente una mediacion pacífica, que no puede ser considerada como un acto de hostilidad, y puede ofrecerse siempre por aquellos Estados que procuran cumplir el deber moral de evitar los males de la guerra.

1515. Lo que interesa mucho consignar. es que la neutralidad no es por sí misma divisible, como algunos han opinado. Klüber, entre otros, dice que la neutralidad puede ser perfecta, ó imperfecta, absoluta y calificada (1).

El Estado, dice este escritor, que desea conservar la completa neutralidad, debe observar, en todo lo que se refiere á la guerra, una conducta absolutamente igual respecto de las potencias beligerantes. Cuando por el contrario estuviese obligado por un tratado anterior á prestar á su aliado algun auxilio en caso de guerra, á enviarle un

(1) *Derecho de gentes.*

cuerpo de ejército auxiliar ó darle un subsidio de otra cualquier clase, á cederle una plaza fuerte ó un puerto, ó á permitir el paso de tropas por su territorio, ó que en él se hagan reclutamientos, etc. etc., y sólo hiciese aquello á que está obligado por el tratado, la neutralidad que éste observaría se limitaría á todos los demas actos á que no se hubiese obligado por el citado convenio. Esta distincion no puede conciliarse con los principios del derecho ni con la naturaleza de las cosas.

La neutralidad es, segun hemos dicho, un Estado de hecho, y no puede existir como tal sino bajo la condicion de abstenerse de toda participacion en la guerra. Siempre que un Estado envie recursos ó favorezca de cualquier modo á una de las partes en lo que se refiere á los asuntos de la guerra, deja de ser neutral, siendo completamente indiferente que la participacion haya tenido lugar en virtud de un tratado preexistente, ó de una convencion estipulada despues de la declaracion de guerra. El tratado puede servir, en efecto, para establecer la obligacion contraida ó la extension de la misma, á fin de determinar el carácter y límites del auxilio entre las partes que lo estipularon; pero no puede cambiar la esencia de la cosa respecto al beligerante contra quien se prestó el auxilio, puesto que no puede variarse el carácter parcial y hostil del acto.

En la historia de las guerras marítimas hallamos que algunos Estados han pretendido el privilegio de la neutralidad limitida, segun el concepto de Klüber, y no faltan asímismo ejemplos de neutralidad general y de neutralidad parcial, de las cuales la primera se extendía á todo el territorio del Estado, y la otra comprendía sólo una parte, como por ejemplo, el territorio continental y no el marítimo, ó ciertas provincias solamente (1).

Explícanse tales anómalías recordando que la política y la necesidad han obligado al beligerante á considerar como

(1) Moser cita de ello varios ejemplos. La convencion de neutralidad relativa á la fortaleza de Konigstein, concluida en 1756, y la de igual clase concerniente á la neutralidad de los Paises Bajos austriacos y de las provincias prusianas de Westfalia; la de la navegacion del Rhin de 15 de Agosto de 1804, y otros ejemplos de neutralidad parcial acordada en los tratados.

neutral al que verdaderamente no lo era, á fin de no obligarlo á ponerse con todas sus fuerzas al lado del enemigo; pero no son conciliables con los principios del derecho, porque no puede haber ningun estado intermedio entre tomar y no tomar parte activa en la guerra.

1516. Las razones aducidas por Hübner, que ha admitido tambien el concepto de la neutralidad limitada, son infundadas. Sostenía éste, que cuando el tratado hubiera sido estipulado ántes de la declaracion de guerra y el Estado sólo hubiese prestado el auxilio á que en aquél se había obligado, no podía considerarse el acto como verdaderamente hostil, siendo el cumplimiento de una obligacion contraida. Debía en cambio admitirse que, áun en la hipótesis de que la alianza no se hubiese hecho contra un Estado determinado y en la espectiva de una guerra con el mismo, en cuyo caso sería evidente la intencion de causarle daño, el acto sería siempre perjudicial, puesto que el aliado, prestando los auxilios convenidos en el tratado, aumentaba las fuerzas del enemigo; y si era justo cumplir la obligacion contraida, no lo era menos que el beligerante lo tratase como enemigo, cuando al cumplirla haya hecho efectivamente más fuerte á su adversario. Por esto debe considerarse contrario à la esencia de la neutralidad el contribuir directa ó indirectamente á hacer más fuerte á uno de los beligerantes. Tampoco debe considerarse suficiente para tratar á un Estado como enemigo el haber estipulado un tratado por el que se obligase á auxiliar á otro en caso de guerra, si de hecho no ejecuta lo convenido ni presta los auxilios estipulados. El tratado es por sí mismo indiferente para los fines de la neutralidad, la cual depende esencialmente de contribuir ó no á aumentar las fuerzas del beligerante.

1517. De estos principios puede deducirse que, si el Estado estuviese en guerra al mismo tiempo con dos naciones distintas y un tercero fuese aliado suyo en la guerra contra una de éstas, no debería pretenderse tampoco que se le considerase neutral respecto de la otra. No faltan en la Historia, respecto de este punto, ejemplos favorables para sostener la afirmativa; pero, segun el derecho y la razon de las cosas, no puede ciertamente admitirse que aquel que directamente contribuye á hacer más fuerte el ataque con-

tra un Estado—asociando sus fuerzas y sus ejércitos y haciendo así posible á su aliado emplear mayores medios para vencer al otro Estado con quien á la vez pelea—pueda considerársele como amigo de esta segunda nacion. ¿Cómo admitir que éste sea imparcial cuando su ayuda y la libertad de emplear mayores fuerzas tan eficazmente influye en el éxito de la guerra?

Repetimos, pues, lo que ya hemos dicho, esto es, que la neutralidad es por sí misma indivisible, y que consideramos contrarias á la razon y á la naturaleza de las cosas las divisiones y distinciones propuestas por los publicistas, áun cuando la historia del derecho internacional esté en su abono.

1518. Admitimos únicamente que la neutralidad, que es un derecho para todos los Estados, puede ser un deber para algunos que se hallan obligados por medio de un tratado á permanecer neutrales indistintamente en todas las guerras, á lo cual debe llamarse neutralidad general. Tal debe considerarse, por ejemplo, la neutralidad de Bélgica, estipulada en el tratado concluido en Lóndres en 15 de Noviembre de 1831 entre Francia, Inglaterra, Austria, Prusia y Bélgica, confirmada por el tratado de Lóndres de 19 de Abril de 1839 entre Bélgica y Holanda, y garantida por Inglaterra, Austria y Prusia, por un tratado suscrito en el mismo dia. Habiendo contraido Bélgica en dicho tratado la obligacion de observar la neutralidad respecto de todos los Estados de Europa, claro es que es una verdadera obligacion internacional para dicho pueblo el mantenerse neutral en todas las guerras.

Otro tanto debe decirse de Suiza, la cual está obligada á la neutralidad perpétua, de conformidad con lo estipulado en el Congreso de Viena el 20 de Marzo de 1815, neutralidad confirmada con el reconocimiento y garantía de parte de los demas Estados representados en Viena, en acta de 20 de Noviembre del mismo año (1).

---

(1) Respecto de la neutralidad de Suiza y de la observancia de la misma en la guerra de 1870, véase Bury en la *Revista de Derecho Internacional*, 1870, p. 636.

La neutralidad de Suiza, reconocida como necesaria para su independencia y para los intereses europeos hasta principios del presente

Tambien el Luxemburgo disfruta el privilegio de la neutralidad absoluta. El tratado de 1839 había colocado al Gran Ducado bajo la proteccion de las cinco Grandes Potencias;

---

siglo, y garantida por los tratados, es hoy protegida por la Constitucion federal de 1859, que en su artículo 90, § 9.° *(a)*, tratando de las atribuciones del Consejo federal, confía á este el encargo de vigilar y defender «la seguridad exterior de Suiza y mantener su independencia y su *neutralidad*.»

Creemos oportuno advertir que por la declaracion suscrita en París el 20 de Noviembre de 1815 entre Francia y las cuatro grandes Potencias aliadas, se reconoció definitivamente la neutralidad de Suiza y se extendió esta neutralidad á una parte de Saboya, esto es, á las provincias de Chiablese y de Fosigní, y al territorio que se halla al norte de Ugina. Habiendo pasado la Saboya á Francia por el tratado de Turín de 1860, surgió la cuestion de si el cambio de soberanía del territorio neutralizado había modificado los pactos establecidos acerca de la neutralidad del dicho territorio.

Esta cuestion ha sido muy discutida en nuestros dias, demostrándose con razones muy fundadas que el referido tratado de 24 de Marzo no modificó en nada los actos internacionales relativos á la neutralidad de Suiza y de los territorios adyacentes; que la Saboya no había podido cederse por el rey de Cerdeña que la poseia, sino con los derechos que él mismo ejerçía sobre aquel territorio; que se debían, por tanto, considerar obligatorios para Francia los pactos internacionales, aunque se limitó el ejercicio de la soberanía en dicho territorio.

Los Franceses han opinado, por el contrario, que la cuestion debe discutirse bajo otro punto de vista, esto es, que habiéndose establecido la neutralidad de Saboya en interés del antiguo reino de Cerdeña, como sostenía el mismo Gobierno francés contra lo que pensaba el Gobierno suizo, y cambiada la condicion de las cosas y la posesion territorial, subsiste todavía aquel pacto hoy que la Saboya pertenece ya á Francia.

Puede observarse, por el contrario, con razon, que la neutralizacion de aquella parte de la Saboya se estipuló para asegurar la neutralidad de Suiza é impedir que pudiera llevarse el teatro de la guerra á una zona contigua al canton de Ginebra y al territorio neutralizado. En todo caso deberá prevalecer siempre la regla, que ninguna de las par-

---

(a) Debe referirse el autor á la Constitucion de 1848, derogada por la de 1874, cuyo art. 102 equivale al que el autor cita, sin más que ligeras variantes en los números 6 y 13. Véase nuestra obra titulada *Instituciones políticas de los estados federales*, tomo I, págs. 40 y 41.

(N. DEL T.)

pero la neutralidad acordada para Bélgica, no parecía que pudiera extenderse al Luxemburgo. Para evitar toda duda, se acordó en la conferencia reunida en Lóndres en 1867 (11 de Mayo) proclamar la neutralidad absoluta del gran ducado en un tratado suscrito por Austria, Francia, Holanda, Inglaterra, Italia, Prusia y Rusia.

Debemos, finalmente, incluir entre los países que disfrutan la neutralidad convencional las islas Jónicas, de conformidad con el tratado concluido en Lóndres el 14 de Noviembre de 1863 entre Austria, Inglaterra, Francia, Rusia y Prusia, y por el de 29 de Marzo de 1864 entre Inglaterra, Francia, Rusia y Grecia. A consecuencia de estos tratados, disfrutan las islas Jónicas las ventajas de una neutralidad perpétua áun despues de haberse unido al reino de Grecia, y por esto no es lícito estacionar en las aguas territoriales de dichas islas fuerza armada ó buques de guerra, excepto los estrictamente necesarios para conservar el órden y proveer á la percepcion de las rentas públicas.

1519. Siempre que la neutralidad de un Estado sea absoluta y perpétua mediante un tratado suscrito por las Grandes Potencias debe considerarse garantida colectivamente por los grandes Estados que suscribieron el tratado. De aquí, que si uno de ellos ó un tercer Estado llevase á cabo un acto de hostilidad en el territorio declarado absolutamente neutral, podría impedirse tal violacion por los Estados que hubiesen garantido la neutralidad, los cuales tendrían siempre derecho á ejercitar su accion colectiva para impedir ó reprimir la violacion. Tambien podrían impedir que dicho Estado tome una actitud contraria á los deberes que la neutralidad impone. La neutralidad perpétua debe considerarse siempre establecida en interés general, por lo que ni los demas Estados ni el mismo declarado perpétuamente neutral, podrán violarla sin ofensa del derecho internacional.

1520. Toda potencia neutral puede, al sobrevenir una guerra, continuar manteniendo sus ejércitos en las mismas

---

tes obligadas por un tratado general estipulado entre ellos puede considerarse desligada, por su propia autoridad, de observar lo pactado, si su pretension no se reconoce como fundada en derecho por las demas partes interesadas.

condiciones anteriores á la declaracion de guerra ó aumentar los armamentos para defender en caso necesario la neutralidad proclamada. Tambien puede aliarse con otros Estados neutrales y unir sus propias fuerzas á las de éstos para la defensa de los derechos comunes, lo cual no sería contrario á la neutralidad misma, pudiendo, como puede, un Estado armarse para defender sus propios derechos.

Dejando toda ulterior discusion respecto del concepto jurídico de la neutralidad, pasemos á examinar cuáles son en particular los deberes y los derechos que de ella se derivan.

CAPITULO III

DEBERES DE LOS ESTADOS NEUTRALES

1521. El neutral debe ser imparcial.—1522. No es lícito prestar socorros á ambas partes.—1523. Autorizacion dada al beligerante para pasar con sus ejércitos por el territorio neutral.—1524. Paso sin autorizacion.—1525. Paso de buques de guerra.—1526. Reclutamiento de tropas por cuenta del beligerante: opinion de Galiani, de Vattel, y nuestras observaciones.—1527. El neutral no debe impedir á los ciudadanos del Estado beligerante alistarse para ir á la guerra.—1528. Armamento y equipo de buques de guerra.—1529. Reglas segun el tratado de Washington de 1871.—1530. No están conformes con los principios del derecho.—1531. Deberes de la neutralidad segun el Instituto de derecho internacional.—1532. Ordenanza italiana.—1533. Prohibicion de aceptar patentes de corso.—1534. Venta de armas y municiones.—1535. Responsabilidad del gobierno neutral.—1536. Nuestra opinion.—1537. Comercio de víveres.—1538. Subsidios pecuniarios.—1539. Uso de los puertos neutrales.—1540. Facultad de entrar en ellos con la presa y de venderla.—1541. Justos principios admitidos en la legislacion italiana.—1542. El gobierno neutral debe reprimir las violaciones de la neutralidad por los particulares.—1543. En qué casos será responsable de la falta de diligencia.—1544. Principios para determinar el grado de culpabilidad.—1545. Aplicacion hecha en la causa del «Alabama.»

1521. El derecho que corresponde á todo Estado independiente para ser tratado como neutral durante la guerra, está subordinado á la condicion *sine qua non* de que cumpla los deberes de la neutralidad. Estos deberes se derivan inmediatamente del concepto jurídico mismo de la neutralidad que, como hemos dicho, consiste en abstenerse leal y completamente de todo acto de hostilidad, y no hacer cosa alguna que directa ó indirectamente pueda debilitar á uno ó dar más fuerza á otro de los contendientes. Las buenas relaciones amistosas entre el Estado que hubiese declarado la neutralidad y uno de los beligerantes, no podrá legitimar una conducta parcial respecto de éste, puesto que,

como hace notar Bynkershœk, el conceder los favores que la amistad aconseja no puede ser lícito durante la guerra, cuando el que los recibe pueda emplearlos en perjuicio del enemigo. Sería permitido, dice este autor, auxiliar á nuestro amigo con favores y consejos; pero si éste fuese enemigo de otros amigos nuestros no se nos permitiría, porque, obrando de este modo, estableceríamos una preferencia y cometeríamos una ofensa contra el otro pueblo con el que estuviésemos en relaciones tambien amistosas.

1522. El deber de mantenerse extraño á la lucha, se violaría tambien en la hipótesis de auxiliar con perfecta igualdad á ámbas partes. Suponiendo que esta igualdad pudiera ser un hecho, sería ante todo ilícito é inconveniente proporcionar á dos enemigos medios para hacer ó continuar la guerra, debiendo considerar, por otra parte, que podría ser siempre distinta la ventaja que uno y otro sacasen de estos medios, influyendo por dichos favores de muy diverso modo y en distinta medida en el éxito de la guerra.

1523. Podría hacerse una aplicacion de estos principios en la hipótesis de que un neutral concediese á los beligerantes el derecho de servirse de su territorio para pasar con sus ejércitos. No bastaría en este caso decir que el hecho de conceder la misma facultad á entrambas partes era una prueba de imparcialidad por parte del Estado neutral, puesto que dicho permiso sólo favorecería para los fines de la guerra al que se sirviese del territorio para atacar al enemigo, para retirarse y evitar una completa derrota, ó para otras operaciones extratégicas relativas á la movilizacion de cuerpos de ejército y que influirían evidentemente en el éxito general de la guerra.

La solucion de la cuestion se hace más difícil si estuviese estipulado el paso en un tratado que se invocase luego por el beligerante para atravesar el territorio. Así se pactó, por ejemplo, en la Convencion suscrita en Zurich el 27 de Mayo de 1815, que las tropas de los aliados podían atravesar el territorio suizo, despues de haber pedido y obtenido la autorizacion de la Dieta.

Ya hemos manifestado nuestra opinion acerca de la eficacia que puede tener un tratado para legitimar la violacion de la neutralidad. Si el conceder el beligerante permiso para servirse del territorio neutral para las operaciones

extratégicas, ha de considerarse contrario á los deberes de la neutralidad, no puede hacerse lícitamente dicha concesion, aunque se haya estipulado en un tratado. El concluido en 1815 é impuesto por la fuerza, no puede alegarse como antecente para este objeto.

1524. Puede suceder, sin embargo, que el beligerante atraviese el territorio neutral con un cuerpo de ejército sin haber obtenido autorizacion para ello, en cuyo caso surge la cuestion de si el Estado neutral debe oponerse é impedir el paso por medio de la fuerza.

Grocio, considerando que las vías de comunicacion deben utilizarse en beneficio comun, ha sostenido que compete al beligerante el derecho de utilizar dichas vías para sus necesidades, puesto que siempre que un Estado pueda sacar gran ventaja de un acto sin perjuicio real para el otro, tiene derecho á realizarlo, cuyo principio sostiene que es aplicable á las vías destinadas por la naturaleza misma á poner en comunicacion lugares lejanos, cuando su uso sea inofensivo para el propietario del suelo, ora se sirva de ellas un Estado para el comercio, ora para los fines y necesidades de la guerra, concluyendo de aquí que no puede impedirse el paso sin violar las leyes naturales.

Esta doctrina no parece sostenible en principio, pues se derivaría de ella que el territorio de cada Estado puede ser objeto de servidumbre perpétua de los demas, siendo así que el soberano territorial puede negar á los extranjeros, áun en tiempo de paz, el derecho á servirse del territorio, cuyo derecho es más indiscutible en tiempo de guerra. Aun cuando el paso sea inofensivo para el propietario, no puede verificarse sin su consentimiento, por lo que decía Galiani en su tiempo, que era tan cierta la no existencia del derecho al paso, que la Historia no registra ejemplo alguno de un Estado neutral, verdaderamente poderoso, respecto del cual haya hecho valer el beligerante este pretendido derecho.

En cuanto á lo de oponerse con la fuerza, no puede decirse que sea un deber permanente para el neutral, ni éste se hallará siempre en circunstancias de defender de esta manera sus propios derechos. Deberá, pues, considerarse suficiente para excluir la violacion de sus deberes, que el neutral no haya accedido espontáneamente al paso ni lo

haya aprobado tácitamente, y que si se ha verificado por la fuerza, haya al menos protestado contra la manifiesta violacion de sus derechos.

Si ni áun esto hubiese hecho, podría ser su actitud pasiva una gran presuncion de parcialidad, y no tendría razon para lamentarse, si á consecuencia de su conducta veía convertido su territorio en teatro de la guerra, por haber penetrado tambien el otro beligerante con sus propias tropas para impedir el paso ú oponerse á la retirada (1).

Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) El neutral debe oponerse con todas sus fuerzas á que el beligerante cometa en su territorio actos de hostilidad contra su enemigo; no debe autorizar el tránsito de las tropas del mismo, y cuando tenga que sufrirlo por la fuerza, debe abstenerse de todo acto ó procedimiento que pueda implicar aprobacion, y protestar contra la violacion de sus derechos.

1525. Respecto del paso de los buques de guerra por las aguas territoriales del Estado neutral, debe sostenerse que dicho paso no puede ser considerado en sí mismo como una violacion de la neutralidad, cuando no se haya prohibido á ninguno de los contendientes.

Por lo demas, el neutral tiene sobre las aguas territoriales el derecho eminente de dominio y de jurisdiccion, y puede impedir que el beligerante lleve á cabo operaciones de guerra en las aguas territoriales; pero la simple navegacion ó paso debe considerarse indiferente para los fines de la lucha, y no está el neutral obligado á impedirlo.

1526. El neutral debe tambien impedir que en su territorio se llebe á cabo reclutamiento de tropas por cuenta da uno de los Estados beligerantes. El permitir esto, favorecerlo ó tolerarlo, debe considerarse como contrario á los deberes de neutralidad que imponen la completa abstencion de todo acto que pueda aumentar las fuerzas de los combatientes. Establecemos, pues, como regla:

a) El Estado neutral no podrá autorizar á los propios ciudadanos para servir como soldados en los ejércitos de

---

(1) Conf. Galiani, *De los deberes de los príncipes neutrales*, parte 1.ª, cap. VII.—Wheaton, *Der. int.*, t. II, cap. III, § 8.º—Heffter, *Der. int.*, § 147.—Halleck, *Der. int.*, XXII.

los beligerantes; y deberá además abstenerse de favorecer la formacion de bandas ó partidas reclutadas en su territorio.

Pero ¿qué debería decirse en la hipótesis de que se hiciese el alistamiento por cuenta de los beligerantes, y fuese sólo tolerado por el Estado neutral? ¿Deberá considerarse esta tolerancia como suficiente para hacer que se pierdan las ventajas de la neutralidad, y, sobre todo, si con imparcialidad completa tolerase el neutral el reclutamiento por cuenta de ambos beligerantes?

1527. Discurriendo Galiani acerca de este punto, opinaba que si un soberano permitiese reclutar tropas en su Estado, no dejaría de ser neutral si no se manifestaba parcial, pues sostenía nuestro autor, que el soberano no hacía otra cosa que dejar á sus súbditos la libertad de expatriarse, cuyo derecho nadie podrá negarle ni habría razon para quejarse de que lo ejercitase. Pero éste mismo añade con mucha oportunidad, que para resolver la cuestion es necesario examinar los hábitos, las costumbres y las leyes del país. Si una nacion tuviese costumbre de permitir el reclutamiento de tropas en tiempo de paz, no debería negársele esta facultad al sobrevenir la guerra. Si por el contrario no tuviese el soberano la costumbre de permitir á sus súbditos el servir como soldados ó marinos en otras potencias, se dudaría con razon que pudiera hacerlo por primera vez durante la guerra entre dos pueblos amigos. «Y no valdría decir que había ofrecido á ambos iguales facilidades, porque podría ser tan desigual la necesidad de los combatientes, que miéntras uno, por su escasez de hombres recibiría con dicho permiso un poderoso é inapreciable auxilio, quizá al otro le sería completamente inútil (1).»

Vattel establece como principio general que «todo aquello que una nacion hace usando de su derecho y únicamente en vista de su propio bien, sin parcialidad, sin designio de favorecer á una potencia con perjuicio de otra, todo esto, dice, no puede considerarse contrario á la neutralidad». De aquí que si, para ocupar y ejercitar en las armas á sus propios ciudadanos, tuviese un pueblo la cos-

(1) Obra citada, parte 1.ª, cap. IX, § 4.

tumbre de permitir la leva de tropas en favor de una potencia y hubiese hecho esta concesion, no podrá considerar como hostil aquel acto el enemigo de esta potencia, á no ser que el reclutamiento se haya permitido para invadirla ó para la defensa de una causa odiosa ó manifiestamente injusta (1).

En nuestro sentir, si los ciudadanos de un Estado que hubiese declarado la neutralidad acudiesen espontáneamente y por su propia iniciativa á alistarse bajo las banderas de los combatientes, y el gobierno no hiciese nada por su parte para impedirlo, no constituiría esto una violacion de la neutralidad. El derecho de expatriarse es un derecho del hombre, y no puede ser limitado en interés de ningun beligerante. El gobierno que en tales circunstancias hubiese tolerado la formacion de expediciones de voluntarios, habría hecho lo que debía, esto es, no limitar la libertad de expatriarse. Por lo demas, las leyes interiores son las encargadas de regularizar la expatriacion y las consecuencias del alistamiento en los ejércitos extranjeros. La mayor parte de éstas consideran el alistamiento para el extranjero sin autorizacion del Gobierno, como una de las causas de la pérdida de la ciudadanía.

Las leyes de otros paises castigan más ó menos severamente á los ciudadanos que sin autorizacion del gobierno van á alistarse en los ejércitos extranjeros, bastando recordar que el estatuto IX y XX de Jorge I, promulgado con objeto de impedir la formacion de las legiones de jacobinos en Francia y en España, castigaba con la pena de muerte á los que se alistasen en los ejércitos extranjeros sin la real autorizacion. Estas penalidades fueron mitigadas por los estatutos posteriores, pero no desaparecieron del todo, tanto que hallamos sancionada con una pena la prohibicion en el estatuto XXXIII y XXXIV Victoria, cap. XC, del 9 de Agosto de 1870 (2).

---

(1) Vattel, *Derecho de gentes*, lib. III, cap. VII, § 140.

(2) El acta citada relativa al alistamiento ilegal, publicada en 1870, dispone lo siguiente: «Si una persona, siendo ciudadano británico, hállese dentro ó fuera de los dominios de S. M., aceptase ó consintiese en aceptar sin permiso del gobierno una comision ó alistamiento para el servicio militar ó naval de un Estado extranjero que se halle en

Sin entrar en otros particulares respecto de este punto, podemos considerar como máxima que no debe acusarse de violacion de neutralidad á un gobierno que no impida el

---

guerra con otro que esté en paz con el de S. M., y que segun esta ley sea considerado como Estado amigo; ó si un ciudadano británico ó extranjero residente en los dominios de S. M. indujese á otra persona á aceptar una comision del servicio militar ó naval de un Estado de los arriba indicados, se considerará que ha violado esta ley, y será castigado con multa y cárcel ó con una de estas penas, á discrecion del Tribunal sentenciador, y la de cárcel podrá ser con ó sin trabajos forzados».

Con la misma pena se conmina por la citada ley á aquellos que abandonasen los dominios de S. M. británica, con intencion de servir en los ejércitos extranjeros.

Entre otras leyes que castigan el hecho de alistarse en los ejércitos de uno de los beligerantes cuando el Estado haya proclamado la neutralidad, recordamos que el proyecto del Código penal italiano, que castiga los actos hostiles cometidos por ciudadanos dentro ó fuera del territorio nacional y son autorizados por el gobierno del Rey, cita como ejemplo el alistamiento en el caso de que nos ocupamos.

El art. 80 del Código penal militar, castiga con pena severísima al militar que hubiese inducido á otros militares ó personas sujetas á los tribunales militares á sentar plaza en el ejército de una potencia extranjera neutral ó amiga, ó que á sabiendas hubiese facilitado los medios ó llevado á cabo reclutamientos por cuenta de dichas potencias. Se entiende que á los soldados del ejército ó de la armada que hubiesen abandonado las filas para sentar plaza en el ejército extranjero, se les aplicarán las penas en que incurren los desertores.

Debemos además recordar que la ordenanza concerniente à la neutralidad, publicada por el Gobierno italiano el 6 de Abril de 1864, y puesta de nuevo en vigor con motivo de la guerra franco-prusiana por Real decreto de 26 de Julio de 1870, dispone en su art. 5.° lo siguiente:

«El art. 35 del Código penal marítimo prohibe á todos los ciudadanos del reino de Italia alistarse abordo de los buques de guerra ó corsarios de cualquiera de los beligerantes, ó de ponerse á su servicio.

En caso de contravencion.... no podrán reclamar dichos ciudadanos proteccion alguna contra los actos y medidas de que sean objeto por parte de los beligerantes, sin perjuicio de las penas marcadas en el artículo 80 del Código penal de Marina de 18 de Enero de 1827.»

En los Estados-Unidos se prohibe y castiga el mismo acto por la ley relativa á la neutralidad (20 de Abril de 1848), puesta en vigor de nuevo por la declaracion de neutralidad publicada por el Presidente

reclutamiento para el extranjero de los propios ciudadanos por iniciativa de los mismos, con tal que no se modifiquen para ello las leyes vigentes ni se suspenda su ejecucion.

Si el reclutamiento se hiciese por cuenta del beligerante, por comisarios del mismo que empleasen abierta y notoriamente toda clase de medios para organizar en el territorio neutral cuerpos de voluntarios, no podría ser conciliable la tolerancia del gobierno del país con los deberes que la neutralidad impone, pues el carácter de publicidad que revistiría el reclutamiento implicaría la tácita aprobacion por parte del gobierno. El derecho de hacer levas de soldados corresponde exclusivamente al soberano del Estado y no puede ejercerse por cuenta de una soberanía extranjera, en un país que hubiese declarado la neutralidad. Tampoco podrá presumirse que el gobierno haya podido tolerar de buena fé el que se haga públicamente el reclutamiento de soldados, queriendo observar lealmente sus deberes de neutralidad, porque el hecho de reclutar el beligerante sus

---

Grant el 22 de Agosto de 1870, con motivo de la guerra franco-prusiana. Dicha ley castiga severamente los siguientes actos:

1.° Aceptar una comision de servicio en los ejércitos de mar ó de tierra de uno de los beligerantes.

2.° Alistarse ó inducir á otra persona á que se aliste en el ejército ó en la marina de guerra de uno de los beligerantes, ya sea como soldado ya como simple marinero.

3.° Preparar ó proteger la preparacion de una expedicion ó empresa militar dirigida desde el territorio de los Estados-Unidos al de uno de los beligerantes.

En la legislacion francesa no hay ninguna ley especial relativa á los alistamientos en tiempo de neutralidad, pero los actos prohibidos y castigados por las otras leyes fijan diversas sanciones penales que serían aplicables al caso. Las agencias de reclutamiento sin autorizacion del gobierno, cuando tienen tal carácter que se les pueda considerar como una empresa militar, caen bajo la disposicion del art. 84 del Código penal, que castiga los actos que expongan á Francia á nna declaracion de guerra. Al francés que se alistase en los ejércitos extranjeros beligerantes le será aplicable el art. 21 del Código civil que impone la pérdida de la ciudadanía, y las disposiciones del decreto de 26 de Agosto de 1811, y si el alistado fuere un soldado del ejército ó de la armada, será castigado con las penas impuestas por el Código penal en el título que se ocupa de la desercion.

fuerzas en el territorio neutral convertirá la tolerancia en un verdadero acto de hostilidad.

1528. Debemos notar, además, que el Estado neutral no puede impedir á los ciudadanos de las naciones beligerantes residentes en el territorio neutral que quieran partir para su país con el fin de alistarse en las filas del ejército, poderlo verificar libremente. Se debe, por una parte, respetar el derecho que tiene cada gobierno de reclamar á los ciudadanos residentes en el extranjero para defender su patria en peligro, y por otra reconocer el deber que tienen éstos de obedecer al llamamiento. Sería, pues, desleal impedir la partida de los mismos y poner obstáculos al cumplimiento de un deber que el mismo derecho internacional reconoce. Si en esta hipótesis se constituyese un comité de ciudadadanos de uno ú otro Estado beligerante, con objeto de proteger la repatriacion de sus co-nacionales que quisieran ir á alistarse, ó si esto se hiciese notoriamente por los cónsules de los respectivos países, sin oposicion por parte del gobierno, no podría aplicarse á tales comités, agencias ó lo que fuesen, lo que hemos dicho anteriormente respecto de las agencias de reclutamiento. Son muy distintas las reglas aplicables al reclutamiento de los ciudadanos del Estado que hubiese declarado la neutralidad, de aquellas otras aplicables á los ciudadanos del Estado beligerante residentes en el neutral, y llamados á prestar el servicio en el ejército con arreglo á las leyes de su país.

1529. Ha sido asunto de larga discusion en estos tiempos, si los deberes de la neutralidad imponen al Estado neutral el de impedir en sus dominios el equipo y armamento de buques de guerra por cuenta de uno de los beligerantes. Esta cuestion fué muy debatida entre los Estados-Unidos de América é Inglaterra, con motivo de los hechos acaecidos durante la guerra separatista. Uno de los capítulos sobre que los Estados-Unidos fundaron sus reclamaciones contra el Gobierno británico, fué el no haber impedido dicho gobierno á los armadores de los Estados del Sur construir por su cuenta en los arsenales ingleses naves que evidentemente se construían para la guerra, y el haber tolerado con una negligencia culpable que dichas naves saliesen de los puertos ingleses armadas y equipadas como barcos de guerra.

Esta cuestion, conocida comunmente con la célebre denominacion de *Cuestion de la Alabama*, terminó el 14 de Setiembre de 1872 con la sentencia pronunciada por el Tribunal arbitral de Ginebra, constituido por comun acuerdo, conforme al tratado estipulado en Washington el 8 de Mayo de 1871. Dicha sentencia, aplicando los principios estipulados en este tratado, sostuvo como obligatorias para la observancia de los deberes de neutralidad las reglas siguientes:

1530. Un gobierno neutral está obligado:

1.° A adoptar las medidas convenientes para prevenir el armamento de guerra ó el equipo, en los límites de su jurisdiccion, de toda nave que pueda sospecharse racionalmente que está destinada á crucero ó á hacer la guerra contra una potencia con la que dicho gobierno se halle en paz; á emplear la misma diligencia para impedir la salida, fuera de sus límites jurisdiccionales, de cualquier buque destinado á crucero ó á hacer la guerra, como ántes hemos indicado, cuando dicho buque se haya empleado, en todo ó en parte, dentro de los mencionados límites, en usos belicosos.

2.° A no permitir ó tolerar que una de las partes beligerantes haga uso de sus puertos y de sus aguas (las del neutral) como base de sus operaciones marítimas contra su enemigo, ni para renovar ó aumentar sus municiones militares ó su armamento, ó para reclutar soldados.

3.° A ejercer la debida vigilancia en sus puertos ó en sus aguas, para impedir que cualquiera viole dentro de su término jurisdiccional las obligaciones y deberes indicados.

1531. Hasta ahora las reglas aceptadas por Inglaterra y por los Estados-Unidos no puede decirse que lo hayan sido por otras potencias; pero no por eso hemos de considerarlas meramente como la expresion del derecho convencional acordado entre dos Estados, ántes bien, deben tenerse por verdaderas reglas de derecho internacional, porque en sustancia son la aplicacion de un principio general, á saber: que todos los Estados que no esten empeñados en la lucha deben impedir que en su territorio se organicen expediciones ó se hagan armamentos contra cualquiera de los beligerantes. La obligacion, pues, de ejercer

una rigurosa vigilancia para impedir que los particulares construyan, equipen ó armen naves de guerra en el territorio neutral, ó que consignen dichas naves á los beligerantes, se funda en los deberes jurídicos de la neutralidad.

El Estado neutral no sólo debe abstenerse de prestar auxilio alguno directo al beligerante sino que no puede permitir, sin faltar á los deberes de la neutralidad, que éste organice por su propia cuenta una expedicion militar ó un armamento en el territorio neutral. Es evidente que el gobierno neutral está obligado á impedir á los particulares, que hayan recibido el encargo de construir un buque de guerra ó contribuir de algun modo al equipo ó armamento del mismo, el poderlo realizar impunemente. Y no se conteste que, siendo la construccion de un buque un acto de comercio, no debe en modo alguno impedirse, sobre todo cuando la comision para construirlo no procede de un gobierno beligerante, porque como la nave es por sí misma un poderoso instrumento de guerra, el permitir su construccion en el territorio neutral, y que pueda botarse al agua sin ningun impedimiento por parte del gobierno, sería un verdadero auxilio militar, pudiendo el buque en cuando saliese á alta mar enarbolar la bandera del Estado beligerante y llevar á cabo cuantos actos de hostilidad quisiera, protegido por el derecho internacional de la guerra. Incumbe al gobierno vigilar mucho á fin de impedir que en su territorio se organicen empresas militares contra los Estados con los cuales se halle en paz, por lo que debería ser suficiente la simple presuncion de que un barco, construido en el territorio neutral, estaba destinado á uno de los beligerantes, para dar orígen al deber de impedir su construccion por parte de la potencia neutral de que se trata. Toda negligencia en este punto sería culpable é implicaría la responsabilidad del Estado neutral respecto del Estado lesionado.

1532. El Instituto de Derecho internacional ha resuelto la cuestion de principio en este mismo sentido, formulando los deberes de la neutralidad del modo siguiente:

«El Estado neutral que quiere permanecer en paz, continuar su amistad con los beligerantes, y disfrutar los derechos de la neutralidad, tiene el deber de abstenerse de

tomar parte alguna indirecta en la guerra mediante la prestacion de auxilios militares á uno de los beligerantes ó á ámbos, y de vigilar á fin de que su territorio no sirva de centro de organizacion ó punto de partida de expediciones hostiles á uno de ellos ó á ámbos.

«No puede, por consiguiente, el Estado neutral poner á disposicion de uno de los beligerantes, ni vender los buques de guerra ni los de trasportes, como tampoco el material de sus arsenales ó de sus almacenes militares para ayudarle á proseguir la guerra. El Estado neutral se halla además obligado á vigilar á fin de que las demas personas no pongan buques de guerra á disposicion de cualquiera de los Estados beligerantes en sus puertos ó en la parte de mar que de su jurisdiccion dependa» (1).

Aplicando dichas reglas, debemos sostener que el Estado neutral está jurídicamente obligado á impedir, por todos los medios que estén á su alcance, que en sus puertos ó en sus aguas territoriales se construyan, ó se celebren contratos para la construccion de buques destinados á los usos de la guerra, ó para el equipo y armamento de los mismos, como debe tambien impedirse la celebracion de contratos para el servicio de los beligerantes y para los fines de la guerra, cualquiera que sea la naturaleza de dichos contratos, con tal que se manifieste la intencion de los contratantes de tomar mediante aquéllos parte alguna en las operaciones de la guerra. Incumbe á todo gobierno ejercer la más rigurosa vigilancia respecto de tales hechos, pudiendo obligársele á responder de cualquier culpable negligencia.

1533. La citada ordenanza italiana concerniente á la neutralidad (2) dispone en su art. 4.° lo siguiente: «Está prohibido á los ciudadanos italianos aceptar las proposiciones que le hicieren las partes beligerantes para el armamento de buques de guerra ó para tomar parte de cualquier modo en el equipo ó armamento de dichos buques ó de un corsario de las naciones beligerantes.»

En caso de violacion de la citada ordenanza, se recuerda

---

(1) Véase las conclusiones de las deliberaciones del Instituto adoptadas en la reunion de La Haya, Anuario de 1877, p. 139.

(2) Véase la nota á la pág. 352 y sig.

la disposicion y las penas impuestas por el Código penal de la marina mercante.

Es evidente que, aplicando esta disposicion, puede oponerse el gobierno al armamento y equipo de un buque de guerra. Para impedir eficazmente la construccion de dicho buque, sujeta nuestro Código penal de la marina mercante de 24 de Mayo de 1877, á los navieros á que, ántes de comenzar la construccion de un buque, declaren si van á construirlo por cuenta propia ó por cuenta de otro, y presentar en este caso el correspondiente contrato. Si el armador, por no exponerse á una negativa segura, disimulase el verdadero destino de la nave, podrá incurrir en las penas de falsa declaracion y en las que castigan los actos hostiles llevados á cabo en el reino contra lo terminantemente dispuesto por el gobierno.

1534. Tambien se considera como uno de los deberes de los Estados neutrales el de no permitir á los propios ciudadanos aceptar las patentes de corso para servir de este modo á los beligerantes. Esta prohibicion cae además dentro de la general de impedir á los ciudadanos entrar en las filas del ejército de los Estados beligerantes. La citada ordenanza italiana sanciona en su art. 4.° dicha prohibicion.

1535. Tambien se ha cuestionado sobre si un gobierno neutral debe considerarse obligado á prohibir la venta de las armas ó del material de guerra á los particulares dedicados á este comercio.

Considérase como incuestionable que el Estado neutral no puede aumentar la fuerza de un beligerante ó darle medios para que la aumente, poniendo al servicio del mismo armas, cañones ó cualquier otro material de guerra ó municiones.

Este principio debe aplicarse ámpliamente áun en el caso de que un gobierno hubiese concluido con otro un contrato ántes de declarada la guerra, y hubiese vendido al mismo las armas y municiones sobrantes despues de cubiertas las necesidades propias; y por mas que dicho contrato se hubiese hecho de buena fé, no podría el gobierno hacer entrega de las armas y municiones vendidas, una vez rotas las hostilidades.

El aducir que la entrega del material de guerra vendido no sería en este caso más que una simple ejecucion de un

contrato lealmente concluido en tiempo de paz, no podria cambiar la naturaleza de la operacion misma, ni quitarle su verdadero carácter, esto es, el de un subsidio de guerra, cuando la entrega se verificase.

Puede surgir la duda de si el gobierno neutral debe prohibir á los particulares comerciar en armas y municiones de guerra cuando este comercio se haga por cuenta de los beligerantes.

Esta cuestion se ha agitado recientemente entre el Gobierno prusiano y el inglés con motivo de la guerra de 1870, y con más calor entre los Estados-Unidos é Inglaterra durante la guerra de 1861 á 1865. Tambien fué objeto de discusion en el Senado de los Estados-Unidos con ocasion de la venta de armas y municiones de guerra durante el año 1871.

Segun los usos y las leyes de la guerra, está prohibido trasportar aquellas materias declaradas contrabando, segun despues diremos; pero no puede afirmarse igualmente que segun los usos internacionales se considere como un deber de los gobiernos neutrales el prohibir el comercio de tales objetos. Algunos Estados carecen de leyes especiales para impedir á los ciudadanos vender ó trasportar objetos de contrabando, pues la venta de tales objetos se considera como acto de comercio, y no puede perder su naturaleza de tal porque sobrevenga la guerra. Es, pues, evidente que la venta por sí misma no puede traer consigo violacion alguna de los deberes de neutralidad, ni responsabilidad para el Gobierno, siempre que se lleve á cabo por los particulares sin cooperacion de ningun género por parte del Poder para facilitar la adquisicion de armas y municiones por uno de los beligerantes, y hacerla más difícil al otro.

El beligerante puede precaverse confiscando todos los objetos calificados de contrabando de guerra ántes de que lleguen á su destino, y el particular que trasporta dichos objetos ó que consiente que sean trasportados, se expone á perder su propiedad con arreglo á las leyes de la guerra; pero si quiere hacer este comercio en tales condiciones, no vemos en esto nada que pueda implicar la responsabilidad del gobierno, con arreglo al derecho internacional, con más razon si el comercio de dichos objetos es lícito segun las leyes vigentes en el Estado neutral.

1536. Sólo en un caso entendemos que el permitir la venta y el trasporte de armas y municiones de guerra podría implicar responsabilidad por parte del gobierno neutral, á saber, la ley interior del Estado prohibiese á los ciudadanos durante la lucha comerciar y trasportar contrabando de guerra, y si habiendo podido el gobierno impedir el comercio de exportacion de tales objetos no lo hubiese hecho. En este caso no sería la venta de armas y municiones la que llevaría consigo la violacion de la neutralidad, sino que la responsabilidad del gobierno provendría de no haber obrado lealmente bajo el punto de vista de la ley interna, y haber dejado de aplicar dicha ley permitiendo que se vendiesen y trasportasen las armas.

1537. Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) El comercio no clandestino é imparcial de las armas y municiones de guerra hecho por los particulares por su cuenta y riesgo y sin ninguna intervencion directa ni indirecta del gobierno para favorecerlo, deberá considerarse como un simple acto de comercio áun durante la guerra, y no contrario á las obligaciones impuestas al gobierno neutral si éste no lo impidiese.

b) Si un gobierno suspendiese la aplicacion de las leyes interiores que prohibiesen este comercio, si las aplicase mal ó parcialmente, ó si de cualquier modo favoreciese dicho comercio ó facilitase la exportacion, este proceder deberá considerarse como una violacion de la obligacion internacional que tienen los Estados neutrales de abstenerse directa ó indirectamente de prestar auxilios á los beligerantes (1).

---

(1) Por la aplicacion de las reglas relativas á la venta y trasporte de armas y municiones, tuvo lugar entre el Gobierno prusiano y de la Gran Bretaña durante la guerra franco-alemana de 1870 á 1871 una discusion muy acalorada. Véase el *Memorandum* del conde Bernstroff y Lord Granville de 1.º de Setiembre de 1870.

Sosteniendo el primero las ideas del Gobierno prusiano, hacía notar que la contínua exportacion de armas, de municiones, de carbon y otros materiales de guerra que se verificaba en Inglaterra por cuenta del Gobierno de Francia, y de la cual hacía alarde el Ministro de la Guerra francés, sin que tales hechos fuesen desmentidos por el Gobierno británico, probaba que no era del todo imparcial la neutralidad de la

Aplicando estas reglas, debe deducirse que, no pudiendo considerarse la prohibicion del comercio de armas y municiones como un deber absoluto de la neutralidad, no podrá pretender el beligerante que las leyes existentes en el Estado neutral relativas al comercio de dichas materias sean modificadas ni que se promulguen leyes especiales para sancionar el sistema de la prohibicion, ni considerar la negativa del gobierno neutral como una prueba de una conducta poco simpática respecto del interesado. No puede obligarse al neutral á hacer más difícil el cumplimiento de los deberes de la neutralidad, ni debe desconocerse que si para favorecer las miras particulares del beligerante quisiera prohibir aquél la exportacion de materiales de contrabando de guerra, asumiría una obligacion grave para hacer eficaz su prohibicion; siendo en la práctica verdaderamente imposible impedir que las armas y municiones sean trasportadas clandestinamente, sin someter los comerciantes á tales restricciones y medidas inquisitivas que impediría el movimiento comercial. De cualquier modo se evitarían frecuentes pretextos para hacer reclamaciones por parte

---

Gran Bretaña: que el Gobierno debía impedir el contrabando de guerra, declarando ilícito tal comercio, áun cuando se hiciese con los neutrales por cuenta de los beligerantes; que esta prohibicion no sería un obstáculo para el comercio de los países neutrales, puesto que sólo declaraba ilegal el comercio de armas y municiones, y á éste perjudicaría únicamente, no al comercio leal; que Inglaterra, para favorecer á un corto número de comerciantes y las especulaciones de los mismos, se hacía moralmente responsable de alimentar y prolongar la guerra, que terminaría mucho ántes si Francia quedaba reducida á sus propios recursos. Estos y otros argumentos de menos importancia se aducían en la citada nota; pero lord Granville, sin negar el hecho, contestó que, segun los precedentes que existían, no podía prohibirse la venta de armas y municiones; que esto no era contrario á los deberes de neutralidad, ni podía impedirlo el Gobierno inglés; que en la guerra con Dinamarca se había prohibido la exportacion de armas y municiones porque había un tratado entre aquella nacion y la Gran Bretaña que así lo estipulaba; pero que la prohibicion no era una regla necesaria de la neutralidad, tanto más cuanto que los Estados-Unidos que habían declarado aquella lo mismo que Inglaterra, no habían prohibido la venta de armas, ni la misma Prusia la había prohibido durante la guerra de Oriente de 1854.

de los beligerantes contra el gobierno nentral, al que podria acusarse siempre de no haber impedido la exportacion con bastante cuidado y diligencia.

Las inevitables dificultades para sancionar eficazmente la prohibicion de la exportacion de las materias de contrabando de guerra, son, pues, un argumento valioso para concluir que no puede imponerse á los Estados neutrales que prohiban con leyes interiores el comercio de armas y municiones hecho por cuenta de los particulares. Por esto creemos que no debe aceptarse la regla propuesta por Bluntschli, á saber: «Que el Estado neutral está obligado á hacer lo posible para impedir en su territorio la exportacion en grande escala de armas, cuando resulte de las circunstancias que la remesa constituye un subsidio de guerra» (1). Dicha regla abriría ancho campo á la discusion acerca de la responsabilidad del Estado neutral, de la extension de la misma, y de los criterios para poder determinarla.

Puesto que la exportacion de armas y material de guerra debe considerarse como un acto de comercio cuando se lleva á cabo por los particulares, y que el envío y suministro de armas, cuando no pierde el carácter de un acto privado, no implica la violacion de los deberes de neutralidad para el Estado que haya tolerado este comercio, entendemos que es inútil investigar si el particular ha tenido ó no intencion de auxiliar á uno de los beligerantes, ó si la remesa constituía ó no por sí misma un subsidio de guerra, puesto que, ora se haga la exportacion en pequeña, ora en grande escala, tiene siempre por objeto auxiliar al beligerante por cuya cuénta se hace.

Ahora bien: ó el gobierno debe impedirla siempre, y en este caso surgen las dificultades ántes indicadas, ó no debe impedirla nunca, y entónces no está obligado á investigar la intencion de los que trafican en esta materia ó si la expedicion misma constituye ó no un auxilio, y si saca ó no de ella alguna ventaja el beligerante. El neutral no debe prohibir el comercio libre, sino que corresponde al beligerante precaverlo confiscando el material de guerra vendido

(1) Bluntschli, *Der. int. cod.*, § 766.

y trasportado. El querer reglamentar demasiado la neutralidad con el laudable propósito de abreviar la guerra, puede dar ocasion á nuevos motivos de lucha, á consecuencia de las inevitables reclamaciones respecto de la ejecucion de las reglas mismas, sobre todo, cuando éstas no sean precisas ni exactas. Resumiendo, pues, nuestra opinion diremos: que la guerra no puede quitar á los particulares el derecho de fabricar, de vender ó de trasportar armas, municiones y material de guerra; que los gobiernos que se empeñan, no solamente en permanecer extraños á la guerra, sino tambien en impedir que ésta se alimente mediante la asistencia ó auxilio que los particulares le prestan, pueden prohibir á los mismos trasportar con buques cubiertos con el pabellon nacional todos aquellos objetos que segun el derecho internacional se consideran como contrabando de guerra; que sancionar con penas esta prohibicion no puede considerarse como un estricto y absoluto deber de neutralidad, y sólo debe considerarse como una obligacion de los Estados neutrales la de no proteger de ningun modo á los ciudadanos propios que hiciesen este comercio por su cuenta y riesgo, y reconocer que los beligerantes tienen el legítimo derecho de aplicar las leyes de la guerra, y confiscar ó capturar las mercancías trasportadas.

1538. El comercio de víveres y de cuanto se necesita para el aprovisionamiento de los ejércitos, puede hacerse en el territorio neutral sin que al Estado que permita este comercio pueda imputársele violacion alguna de los deberes de neutralidad, con tal que reconozca la facultad de hacer este comercio con ambos beligerantes con perfecta igualdad de trato. La parcialidad con intencion de favorecer á cualquiera de aquéllos constituiría una violacion de los deberes de neutralidad, porque equivaldría á un auxilio indirecto.

1539. Para los auxilios pecuniarios y los empréstitos contratados públicamente para hacer la guerra, convendría establecer la siguiente regla: siempre que por su misma naturaleza y por las circunstancias tengan estos auxilios el carácter de actos privados, deben considerarse como de ningun efecto y valor para aquellos Estados que hubiesen declarado la neutralidad. Si, por el contrario, tomase el gobierno en tal operacion una parte directa ó indirecta, como, por ejemplo, si autorizase á uno de los belige-

rantes á contratar un empréstito ó á organizar en el país neutral una suscricion pública para reunir valores de cualquier clase, sería esto inconciliable con los deberes de una neutralidad estricta. Una cosa son las manifestaciones individuales y las liberalidades por parte de los particulares en favor de uno de los beligerantes, y otra la participacion directa ó indirecta del gobierno.

Con más razon debe considerarse contrario á los deberes de neutralidad el acto de un gobierno que, despues de la ruptura de las hostilidades, prestase á otro el dinero que éste hubiese pedido para las necesidades de la guerra. Podría aducirse en contrario que el empréstito es una operacion comercial que proporciona un beneficio al prestamista, y que un gobierno que hace un empréstito para obtener este beneficio sin preocuparse del uso que se haga del dinero prestado no lleva á cabo una operacion de guerra; que el oro, la plata y demas metales preciosos no han sido calificados como contrabando de guerra y que, por lo tanto, sea lícito al neutral enviarlos al beligerante; pero estas y otras razones no pueden quitar á la operacion su verdadero carácter, esto es, el de un auxilio voluntario y libremente concedido por el neutral con ocasion de la guerra y para las necesidades de la misma, lo cual es inconciliable con los deberes de neutralidad. El empréstito puede ser considerado como una operacion comercial cuando aquel se hace por los particulares.

Las leyes interiores no declaran ilícitos estos actos, y no contrae responsabilidad el gobierno aunque no prohiba á los particulares auxiliar con su dinero á un Estado que haga la guerra. Es, pues, evidente que el permitir que en un Estado neutral se organicen comités particulares para hacer colectas destinadas á socorrer á los heridos, á los prisioneros de guerra y á sus familias, no puede considerarse contrario á los deberes de neutralidad, con tal que el gobierno procure no favorecer las manifestaciones individuales beneficiosas á una de las partes y prohibir las relativas á la otra, ni áun en el caso en que él mismo hubiese manifestado simpatía por la causa de una de ellas (1).

---

(1) Calvo, *Derecho internacional*, § 2331.—Bluntschli, *obra citada*, § 768.—Phillimore, *Der. int.*, t. III, § 151.

1540. Debe considerarse como una verdadera obligacion del Estado neutral la de prohibir á los buques de guerra y á los corsarios de los Estados beligerantes entrar en sus puertos ó en sus radas y permanecer en ellos á fin de reponer sus provisiones de guerra.

Esta regla está generalmente reconocida en las ordenanzas relativas á la neutralidad proclamadas por los diversos Estados. El art. 9.° de la ordenanza italiana de 6 de Abril de 1864 dispone lo siguiente: «El buque de una potencia beligerante no puede en ningun caso servirse de un puerto italiano para ningun fin hostil, ni para proveerse de armas ó municiones. Dicho buque no puede, bajo pretexto alguno, emprender trabajos que tiendan á aumentar su fuerza ó su aptitud para las operaciones de la guerra.

«Art. 10. Los buques de guerra ó corsarios de las Potencias beligerantes no pueden proveerse sino de los víveres, de los objetos de consumo y de los medios de reparacion que sean absolutamente necesarios para el sostenimienio de los tripulantes y la seguridad de la tripulacion. Si quisieran proveerse de carbon no podrán hacerlo hasta veinticuatro horas despues de su llegada.»

Disposiciones análogas hallamos en las Ordenanzas publicadas en los demas paises (1), las cuales sancionan como regla, con leves modificaciones, el deber de los Estados neutrales de no permitir á los buques de guerra de los beligerantes servirse de las aguas jurisdiccionales ni de los puertos para los fines de la lucha. Respecto del aprovisionamiento de carbon, tanto en las ordenanzas inglesas cuanto en las españolas limítase el permiso á la cantidad necesaria para arribar al puerto más cercano de su país, y en las últimas se añade, además, que si un buque hubiese tomado carbon una vez no podrá tomarlo otra, sin un permiso especial, ántes de pasados noventa dias desde aquel en que se aprovisionó de carbon en un puerto español.

---

(1) Véase la proclama del Presidente de los Estados Unidos de 8 de Octubre de 1870; la Real órden de Portugal de 30 de Julio del mismo año; el Decreto del Regente de España de 26 de dicho mes y año, la proclama de Vitoria, de la Gran Bretaña, de 19 de Agosto de 1870 para la observancia de la neutralidad.

De conformidad con los usos internacionales establecidos, proponemos la siguiente regla :

a) Incumbe al Estado neutral no permitir ni tolerar que un buque de guerra de uno de los beligerantes verifique en sus puertos operacion alguna para aumentar su fuerza ó su armamento militar, ni proveerse de víveres y carbon en mayor cantidad que la necesaria para las necesidades de la tripulacion durante el tiempo que se calcule debe tardar hasta llegar á un puerto de su país.

1541. Por lo que se refiere á los objetos apresados durante la guerra, debe considerarse como un estricto deber del Estado neutral el de no permitir á ningun buque de guerra servirse de sus puertos para poner en seguro las presas hechas. Esta prohibicion la encontramos rigurosamente sancionada en ciertos Estados que la imponen del modo más absoluto. Esto sucede en Inglaterra, con arreglo á las instrucciones dadas por Lord Derby al Consejo del Almirantazgo en una nota de 30 de Abril de 1877, en la que se trazan las reglas que los funcionarios públicos deben observar para poner á cubierto la responsabilidad del Estado, y, entre otras cosas, se prohibe de un modo absoluto «á los buques de guerra de los beligerantes entrar con sus presas en las aguas británicas.» Tambien en otros Estados se halla sancionado el mismo principio, aunque de un modo menos riguroso. Así, por ejemplo, con arreglo á la declaracion oficial del Gobierno francés de 7 de Mayo de 1877, estableció dicho gobierno las reglas de la neutralidad, con motivo de la guerra entre Rusia y Turquía, disponiendo lo siguiente: «No se permitirá á ningun buque de los beligerantes entrar ó permanecer con sus presas en los puertos ó radas de Francia y sus colonias, por más de veinticuatro horas, excepto el caso de arribada forzosa ó de necesidad justificada. No podrá verificarse nunca en dichos puertos ó radas la venta de objetos procedentes de la presa.»

1542. La ordenanza italiana establece como máxima el principio sancionado por Inglaterra, sin reconocer á los buques de guerra ó corsarios la facultad de entrar con el botin en nuestros puertos, sino en el caso en que se vean obligados á ello por consecuencia de un siniestro marítimo.

A juicio nuestro, la mejor regla es la establecida por la ordenanza italiana, á pesar de que la costumbre interna-

cional, consagrada ya en diversos Estados, haya establecido principios menos rigurosos acerca de la entrada y venta de presas en los puertos neutrales. Limitando tambien á veinticuatro horas la permanencia, es indudable que se concede al buque beligerante la facultad de servirse del puerto neutral para poner en seguro su presa, lo cual equivale á prestarle una asistencia para los fines de la guerra, autorizándolo para llevar á cabo en el puerto neutral una operacion de esta clase. El dar refugio á un barco que haya sufrido un siniestro marítimo durante la navegacion, el proveer de víveres á los que carecen de ellos, el poner una embarcacion, que necesita reparaciones, en condiciones de volver á la mar sin peligro, es un verdadero deber moral superior á los que se tienen respecto del beligerante, por lo cual no puede decirse que falte á los deberes de neutralidad el que conceda refugio en sus puertos á los buques de guerra que lleguen á ellos de arribada forzosa; pero el concederlo á los buques de guerra que no estén en peligro, equivaldría á convertir los puertos neutrales en lugares de asilo, y no podría conciliarse esto con los deberes de la neutralidad, á pesar de que se otorgue igualdad de trato.

Debemos notar además, que áun en la hipótesis de que la entrada en el puerto tenga lugar por arribada forzosa, incumbe al Estado neutral el impedir que el buque beligerante pueda aprovecharse del siniestro para un fin militar. Por esto consideramos ajustadas á los principios racionales y á los usos admitidos por los Estados marítimos las disposiciones del Código de la marina mercante italiana, el cual dispone lo siguiente, respecto de los buques de guerra que entren en nuestros puertos por arribada forzosa: «Estos deberán salir tan pronto como cese el peligro

«Ningun buque de guerra ó corsario beligerante podrá permanecer por más de venticuatro horas en un puerto, rada ó playa del Estado, ó en las aguas adyacentes, áun cuando se presentase sólo, salvo el caso de arribada forzosa por mal tiempo, por averías ó por falta de las provisiones necesarias para la seguridad de la navegacion.

«Art. 249. Los buques de guerra ó corsarios beligerantes que quisieren aprovisionarse de carbon de piedra no podrán recibir esta provision sino venticuatro horas despues de su llegada.»

Art. 250. Cuando los buques de guerra, corsarios, ó mercantes de las dos partes beligerantes se hallasen á un mismo tiempo en un puerto ó playa del Estado, deberá mediar por lo menos un intervalo de venticuatro horas entre la salida de cualquier barco de una parte beligerante y la de otro correspondiente á la otra parte. Este intervalo podrá aumentarse, segun las circunstancias, por la autoridad marítima de dicho puerto.»

Estas disposiciones se fundan en el exacto concepto de que es un deber prestar auxilio á los buques de guerra en peligro, pero á condicion de que éstos no abusen de la hospitalidad para los fines de la guerra.

1542. Para la observancia de los deberes de neutralidad ántes expuestos, de los que se derivan de los principios generales y de los usos internacionales, debe todo gobierno procurar con diligencia llenar lealmente las obligaciones y compeler á los particulares residentes en su territorio á no realizar por su parte ningun acto hostil que pueda implicar la responsabilidad del gobierno. Deben, pues, los gobernantes adoptar las precauciones necesarias para hacer respetar la neutralidad por propios y extraños; pero no podrá considerársele responsable por el solo hecho material de un acto hostil cometido en su territorio por los particulares, á no ser en el caso de que hubiese dejado de hacer cuanto era necesario para impedir que aquéllos violasen los deberes de la neutralidad. Debe, pues, considerarse como regla que la responsabilidad del gobierno sólo tiene lugar cuando se prueba la intencion hostil por su parte, ó una evidente negligencia. Esta no puede evadirse en el caso de que no se hubiese atendido con leyes eficaces á la sancion de los deberes de la neutralidad, sobre todo, si llamado el gobierno á proveer, hubiese dejado de hacerlo

1543. La más grave dificultad para la aplicacion de la citada regla consiste en determinar cuándo un gobierno puede ser responsable de violacion de los deberes de neutralidad por no haber atendido con la debida diligencia al cumplimiento de sus deberes relativos á este punto, pues no hay criterios absolutos ni principios fijos para decidir lo que constituye una negligencia imputable, ni podrían aplicarse las mismas reglas en todos los casos y circunstancias.

Es indudable que si el gobierno neutral no agotase todos los medios de que legalmente pudiera disponer para impedir la violacion de la neutralidad podría esto implicar la responsabilidad del Estado.

Respecto de este punto conviene tambien advertir que todo el deber del Estado neutral no consiste en aplicar lealmente y de buena fé las leyes nacionales promulgadas para asegurar la observancia de los deberes de neutralidad por parte de los particulares. Si esto bastase, la falta de leyes adecuadas sería un expediente fácil para sustraerse á todas las responsabilidades positivas que se derivan de los principios del derecho y de los de la equidad, y cada neutral se atendría en el cumplimiento de sus obligaciones á aquellas leyes que él mismo hubiese sancionado con arreglo á sus miras é intereses. Corresponde á todos los Estados, no sólo cumplir los deberes internacionales sino tambien organizar un sistema de procedimientos legales, eficaces para dar al gobierno medios legítimos suficientes para reprimir y castigar las violaciones de dichos deberes por los particulares.

La responsabilidad del Estado podría ser, pues, una consecuencia de los defectos y vacíos de la legislacion del Estado mismo; y habría negligencia culpable cuando fuese tan grave el defecto que se considerase fácil preveer que el sistema de leyes existente, áun cuando aplicado lealmente y de buena fé, era por sí mismo ineficaz y poco á propósito para reprimir dichas violaciones.

Por las mismas razones deberá estar exento de responsabilidad el gobierno que hubiese adoptado todas las medidas legales de que podía disponer, y hubiese procurado adoptar todas las que pudieran considerarse eficaces para reparar los defectos existentes en la legislacion vigente sobre la materia.

Pongamos por ejemplo la legislacion francesa, y examinemos cuales son las leyes, reglamentos y demas medios de que el gobierno puede disponer y emplear legítimamente para impedir que en su territorio se cometan actos de que el beligerante pudiera querellarse considerándoles como una violacion de los deberes de neutralidad.

Los textos aplicables sobre esta materia son los artículos 84 y 85 del Código penal, que dispone lo siguiente:

»Art. 84. Todo aquel que con actos hostiles no aprobados por el gobierno hubiese expuesto al Estado á una declaracion de guerra, será castigado con destierro, y si estallase la lucha, con la deportacion.

»Art. 85. Todo aquel que con actos hostiles no aprobados por el gobierno hubiese expuesto á los Belgas á sufrir represalias, será castigado con destierro.»

Conformes con estas disposiciones se hallan las del Código italiano, artículos 174 y 175, excepto en lo referente á las penas que son mayores en nuestro Código.

Ahora bien: es indudable que aplicando estas disposiciones podría el gobierno impedir y reprimir todos los actos hostiles no aprobados por él que pudiesen exponer al Estado á una declaracion de guerra, y á los ciudadanos á á sufrir represalias.

Por regla general, podrán, pues, impedirse y reprimirse todas las violaciones de la neutralidad que pudieran dar márgen á una declaracion de guerra; pero el decidir si un acto de que el beligerante se haya quejado es ó no una violacion de la neutralidad corresponde al magistrado, y si éste juzgase que el hecho no es un acto hostil de aquellos á que se refieren los artículos citados, deberá el Gobierno respetar aquella decision y podrá oponerla al beligerante para descargar cualquier responsabilidad respecto del mismo. No podrá decirse en este caso que el sistema legal y de procedimiento penal vigente en Francia es tan imperfecto que implique la responsabilidad del Estado por no haber hecho el gobierno todo lo necesario para cumplir los deberes internacionales.

Si de los hechos y de las circunstancias resultare que el gobierno había deferido de buena fé la cuestion al Poder judicial, no le cabría ninguna responsabilidad por indebida aplicacion de la ley. Tampoco podría sostenerse en la hipótesis de que el beligerante tuviese derecho á requerir á un gobierno para que modificase el organismo de su sistema legislativo para servir mejór los intereses del mismo beligerante y mantener con más rigor su neutralidad, siendo así que semejante pretension no siempre será razonable, debiendo considerarse á veces contrario á la independencia de todo Estado el pretender obligar á un gobierno á proteger con excesivas precauciones los intereses de los

beligerantes, y limitarse en beneficio de los mismos la libertad de los ciudadanos, aumentando al mismo tiempo los motivos de responsabilidad propia.

Cuando las instituciones de un país no se opongan y las circunstancias particulares sobrevenidas durante la guerra ocasionen al beligerante un daño especial y el gobierno pueda impedirlo por medios legales directos ó indirectos, ha de considerarse como un deber el hacerlo, puesto que lo es el tomar cualquier resolucion para mantener escrupulosamente la neutralidad respecto de los beligerantes, é impedir y reprimir la violacion de los deberes de la neutralidad misma por parte de los ciudadanos.

1544. En tal supuesto es cuando, al surgir la cuestion de la diligencia exigida de parte de un gobierno, es muy difícil establecer el grado de imputabilidad por falta de diligencia, y determinar si se está en el caso de la *culpa lata*, *culpa levis ó culpa levisima*. Respecto de este punto, remitimos al lector á los principios generales anteriormente establecidos á propósito de la responsabilidad del Estado (1), y establecemos como regla: que la diligencia con que un gobierno ha de atender á que se respeten los deberes de la neutralidad, está en razon directa de las circunstancias que hacen más ó menos inminente el peligro y del daño que podía preveerse que sufriría el beligerante. Su responsabilidad está en razon directa de los medios de que podía disponer para impedir el suceso ó alejar ó disminuir el daño real del beligerante, y de la mayor ó menor solicitud en emplear dichos medios.

Con esta regla no se evitan, sin embargo, todas las cuestiones, puesto que no pueden establecerse reglas abstractas para determinar la responsabilidad y el grado de imputabilidad. Los principios de derecho no son suficientes para fijar la extension que se ha de dar al deber de diligencia y solicitud por parte de un neutral, y el punto hasta donde éste se halla obligado á emplear su iniciativa para obligar á los ciudadanos á mantener la neutralidad. Todo depende de las investigaciones y de las circunstancias de hecho.

---

(1) Véase el t. 1.°, lib. III, cap. 4.°, *Responsabilidad de los Estados*. en esta misma obra,

La culpa lata existe en realidad si sabiendo un gobierno que en su territorio se cometía ó se intentaba cometer un acto que podía causar un daño real al beligerante, y teniendo noticia de ello en tiempo oportuno para impedirlo, no lo hubiese hecho. La ignorancia del hecho consumado ó proyectado no eximirá siempre de responsabilidad, puesto que la ignorancia misma podría considerarse maliciosa ó culpable, segun las circunstancias. Supongamos que se suministrase á un gobierno datos é informes anteriores ó posteriores al hecho por parte de personas que, aunque no tengan un cargo oficial, podía creerse por su elevada posicion que dichos informes eran fundados, y que el gobierno que debía hacer todo lo necesario para informarse, no hubiese hecho nada; en tal caso, no podría eludir el gobierno la responsabilidad con la excusa de que ignoraba el hecho.

Podría tambien darse el caso de que un gobierno ignorase lealmente y de buena fé el hecho, miéntras se llevaba á cabo, y hubiese tenido noticia de él despues de consumado pero á tiempo para impedir el daño que trataba de ocasionarse al beligerante, ó para disminuirlo en gran parte, y tambien en esta hipótesis, si hubiese obrado tan lentamente que no hubiera llegado á tiempo de impedir ó atenuar el daño, como debía y podía, no cabría tampoco la exencion de responsabilidad por haber faltado la solicitud y diligencia debidas.

De lo cual resulta evidentemente, que todo depende de una relacion entre el deber, los medios legítimos para impedir el suceso, las circunstancias y el hecho, por lo que es por sí misma la cuestion de imputabilidad una cuestion compleja. El beligerante, por ejemplo, no podrá exigir del Estado neutral, que para cumplir los deberes correspondientes, aumente sus fuerzas militares ó modifique su sistema ordinario de defensa, pudiendo suceder, por consiguiente, que conociendo un gobierno las violaciones cometidas en el territorio neutral, se hallase involuntariamente en la posicion especial de no poder impedirlas, en cuyo caso no le serán imputables, con tal que hubiese desaprobado y censurado publicamente el hecho.

La impotencia del Estado neutral para impedir la violacion de los deberes de la neutralidad, excluye siempre la responsabilidad del gobierno, y por consiguiente, el dere-

cho del beligerante á considerar responsable de esta violacion al Estado mismo.

Por lo demas, todas las cuestiones relativas á esta materia son de aquellas que debían deferirse al conocimiento de un Tribunal arbitral, que fallando con arreglo á la equidad y al derecho, pudiera fijar con arreglo á los hechos, á las circunstancias y á los principios de la jurisprudencia internacional, la responsabilidad del Estado neutral, y decidir si se estaba ó no en el caso de obligarlo á que pagase una indemnizacion á quien resulte lesionado.

1545. La discusion y aplicacion más importante de las reglas expuestas en este capítulo fué la que tuvo lugar con motivo del conflicto entre Inglaterra y los Estados-Unidos en el asunto del *Alabama* (1), que, con arre gloal tratado de

---

(1) El hecho principal que dió lugar á la cuestion entre los Estados-Unidos de América y el Gobierno inglés fué la construccion de algunos buques llevada á cabo dentro de los límites jurisdiccionales de la nacion británica por cuenta del Gobierno de los Estados separatistas del Sur. De estos buques citaremos, entre otros, el *Florida*, el *Georgia*, el *Shenandaah* y el *Alabama*, que fué el de mayor importancia por los grandes perjuicios que dicho buque corsario ocasionó á la marina de los Estados-Unidos, y por los daños reclamados á consecuencia de las pérdidas sufridas. El *Alabama* fué construido en Mersey y botado al mar el 29 de Julio de 1862, sin ir armado, pero se le proveyó de tripulacion, de armamento, de uniformes, etc., en las aguas de Liverpool; y habiendo enarbolado la bandera de los Estados separatistas, recorrió los mares durante dos años, perjudicando notablemente al comercio de los Estados-Unidos. La apatía demostrada por Inglaterra para impedir que en sus arsenales se construyesen estos y otros buques, fué el objeto principal de la reclamacion por parte de los Estados-Unidos.

Los hechos alegados en apoyo de esta reclamacion fueron formulados del siguiente modo en el discurso de Sumner:

1.° Cuando el buque se hallaba todavía en el arsenal de Liverpool, era ya público que se destinaba á practicar el corso al servicio de los Estados del Sur en la guerra civil americana. Por mas que el embajador americano en Lóndres y el cónsul del mismo gobierno en Liverpool señalaron diariamente el daño al Gobierno inglés y á las autoridades inglesas, y por mas que pidieron la confiscacion del corsario, éste pudo dejar á Liverpool sin ser molestado. La órden de secuestro llegó ya muy tarde.

2.° El corsario surista halló despues de su salida un refugio en un puerto no muy conocido del país de Gales, permaneciendo treinta y

Washington de 8 de Mayo de 1871, fué confiado á un Tribunal arbitral residente en Ginebra. Uno de los argumentos en que se apoyó la decision de dicho Tribunal, fué precisa-

---

seis horas en las aguas territoriales inglesas. Durante este tiempo tomó su tripulacion el Alabama, suministrada por el vapor inglés *Hércules*, que salió de Liverpool casi al mismo tiempo que el buque tripulado. Todo esto se llevó á cabo sin obstáculos por parte de las autoridades inglesas, por mas que la tripulacion y el armamento del buque indicaban sin ningun género de duda que se destinaba á la guerra.

3.° Que el corsario surista estuvo en muchas ocasiones al alcance de los buques de guerra ingleses, sin que éstos hubiesen procurado secuestrarlo. Halló muchas veces refugio en los puertos ingleses, sin que las autoridades respectivas cuidasen de detenerlo. Así permaneció durante seis dias libremente en el puerto inglés de Kingston en la Jamaica.

4.° El *Alabama* era un buque inglés por su orígen, por su construccion, por su armamento, por su tripulacion. Sólo era americano por ir mandado por un rebelde con la autorizacion del Gobierno de los Estados del Sur. Todo esto constituía por parte de Inglaterra un acto de hostilidad respecto de la Union, que era un Estado amigo.»

Además de este capítulo principal de cargos había otros, y entre ellos el de haber reconocido la Gran Bretaña á los rebeldes la cualidad de beligerantes, con una precipitacion incalificable; el haber permitido á los rebeldes proveerse de armas, de municiones y de carbon en los puertos ingleses; el haberse negado á proponer la reforma de ciertas leyes vigentes, cuya ineficacia era evidente.

Sería prolijo enumerar los incidentes ocurridos en la discusion de la reclamacion hecha por los Estados-Unidos, y remitimos al lector á las extensas Memorias escritas en aquellas circunstancias por los dos Gobiernos interesados y por los publicistas.

Véase, pues: *Reclamacion del Alabama*.—Plaidoyer: *De los Estados-Unidos*, *Memoria y contra-memoria del Gobierno de S. M. británica*.—*Réplica* de Mr. Evarts.—Calvo: *Memoria presentada al Instituto de Derecho internacional*, *Revista de idem*, 1874, p. 453.—Véanse tambien las fases de la cuestion del *Alabama* en los Anuarios de 1872 y siguientes.—Pradier-Foderé: *La cuestion del Alabama y el derecho de gentes*.—Pierantoni: *Los árbitros internacionales y el tratado de Washington*.—Lawrence: *Las reclamaciones de los Estados-Unidos y el tratado de Washington*.—Rivier: *El asunto del Alabama y el Tribunal bitral de Ginebra*; en la *Biblioteca Universal* y *Revista Suiza*.—Phillimore: *Derecho internacional*, t. III, § 155 y siguientes.—Bluntschli: *Opinion imparcial sobre la cuestion del Alabama*, *Revista de Derecho internacional*, 1870, p. 457.—Rolin-Jaequemyns: *Revista de Derecho internacional*, 1872.

mente el de la debida diligencia por parte del Estado neutral para impedir el armamento y equipo, en tiempo de guerra, de un barco que en razon debía suponerse destinado á hacerla.

La sentencia dictada por los árbitros el 15 de Setiembre de 1872 condenó al Gobierno británico á pagar á los Estados-Unidos una indemnizacion de 15.500,000 dollars en oro, por no haber cumplido con la debida diligencia sus deberes de Estado neutral, impidiendo el armamento y equipo de los dos buques *Alabama* y *Florida*, y en parte tambien el *Senandaah* (1).

De este modo se evitó un conflicto gravísimo entre dos Estados poderosos, y se estableció un precedente importante que deberá servir como ejemplo digno de imitacion para resolver esta clase de controversias con arreglo á los principios de la equidad y del derecho.

---

(1) Véase el texto de la sentencia en el *Apéndice*.

CAPITULO IV

DE LOS DERECHOS DE LOS ESTADOS NEUTRALES

1546. Dificultades para determinar los derechos de los neutrales.—1547. Regla general.—1548. Derecho de soberanía territorial.—1549. Inviolabilidad del territorio neutral.—1550. Hostilidades en las aguas territoriales.—1551. El asilo.—1552. Pactos estipulados en los tratados.—1553. Solucion de la cuestion segun los principios del derecho.—1554. Buque de guerra obligado á refugiarse en un puerto neutral.—1555. Buque corsario.—1556. Buque mercante. 1557. Tropas perseguidas por el enemigo.—1558. Paso de los heridos.—1559. Desembarque de prisioneros.—1560. Derecho á mantener relaciones diplomáticas. 1561. Proteccion diplomática.—1562. Derecho á ejercer el comercio.—1563. Tratado entre Italia y los Estados-Unidos de América.—1564. Cuestion acerca del comercio de cabotaje.—1565. Derecho á reconocer como beligerantes á los insurrectos.

1546. Permaneciendo en paz con los beligerantes, deberían disfrutar y ejercitar los Estados neutrales todos aquellos derechos que durante la paz disfrutan los Estados independientes. Parecerá á primera vista que no ha debe ser muy controvertida la cuestion de los derechos de los neutrales, y que debe ser una regla general la de que así como éstos mantienen relaciones amistosas con cada cual de los beligerantes, así tambien deberán considerarse subsistentes las relaciones establecidas durante la paz.

En realidad, son, sin embargo, el estado de paz y la neutralidad dos cosas completamente distintas, siendo así que la última supone la existencia de una guerra, y ésta atribuye á cada beligerante el derecho de exigir que los Estados que quieran permanecer extraños á la accion se abstengan escrupulosamente de prestar cualquier auxilio al otro beligerante. Es, pues, evidente que el estado de guerra trae consigo naturalmente ciertas restricciones á la independencia absoluta de los Estados que no toman parte en la lucha, y que deben limitar necesariamente en cierto mo-

do los derechos correspondientes á los mismos. El deber que los Estados neutrales tienen de abstenerse de toda participacion directa ó indirecta en las operaciones militares, debe modificar su posicion respectiva, no pudiendo decirse, por tanto, que los Estados neutrales, que indudablemente conservan su independencia durante la guerra, y que de hecho se hallan en paz con los beligerantes, pueden ejercitar todos aquellos derechos que durante la paz corresponden á los Estados independientes. Toda la dificultad consiste en fijar el límite jurídico de los derechos mismos, armonizando su ejercicio con los derechos de guerra y con los deberes de la neutralidad; y esto es lo que hace que sea muy controvertida esta materia.

1547. Establecemos, pues, como regla general la siguiente:

a) Los Estados neutrales están en la posesion jurídica y legítima de todos los derechos que durante la paz corresponden á los Estados independientes; pero no pueden ejercitar estos mismos derechos sino con las limitaciones consiguientes al estado de guerra.

Al aplicar esta regla se hallan sérias dificultades por la falta de norma segura y cierta por parte de los publicistas y por las excesivas pretensiones de los beligerantes, consagradas en los tratados. Exagerando por una parte los exorbitantes derechos de los Estados que se hallan en guerra y la necesidad de limitar, por las exigencias de ésta, la libertad y la independencia natural de los Estados extraños á la misma, se ha llegado á veces hasta negar á los neutrales el ejercicio de los derechos más evidentes é incontrovertibles, ó á someterlos á excepciones y restricciones arbitrarias y excesivas; otras veces han obligado por la fuerza los beligerantes más poderosos á los Estados neutrales á favorecer sus intereses, atentando así á la independencia de aquéllos.

1548. En lo que se refiere á los derechos de soberanía territorial, no hay duda que el Estado neutral tiene la facultad de ejercitar el derecho de jurisdiccion y el poder soberano en todo el territorio lo mismo que durante la paz, y á exigir que los beligerantes respeten sus declaraciones y sus actos.

El territorio neutral comprende todos los dominios con-

tinentales del Estado y las aguas territoriales del mismo. Debe, pues, admitirse que todo Estado neutral puede proveer con la más completa independencia á la proteccion de los derechos de las personas y de sus bienes, impidiendo que en sus dominios se cometa cualquier acto de hostilidad contra las personas y los bienes de las partes contendientes, y defendiendo por todos los medios que estén á su alcance sus derechos soberanos contra el poder militar y los ejércitos de los beligerantes.

Este derecho es hoy generalmente reconocido por los Estados civilizados. En las instrucciones del Ministro de Marina italiano, promulgadas el 20 de Junio de 1866, se dispone lo siguiente: (Art. 4.°) «Téngase presente que es necesario abtenerse de todo acto de hostilidad en los puertos y en las aguas territoriales de las potencias neutrales, advirtiendo que el límite de dichas aguas se extiende hasta el alcance de un cañon disparado desde la orilla» (1).

1549. Reconócese tambien generalmente que el simple paso por las aguas territoriales verificado por un buque de guerra beligerante no es por sí mismo una violacion del territorio neutral, puesto que el paso no es en realidad un acto de hostilidad, ni podría impedirse sin atentar á la libertad de navegacion; pero se considera como ilícito é ilegal todo acto de hostilidad llevado á cabo en dichas aguas, y ni áun se admite que la accion empeñada fuera de éstas pueda continuarse en las mismas para asegurar la victoria. Esta opinion fué sostenida por Binkershœk, que admitien-

---

(1) Esta prohibicion se halla tambien en los reglamentos de fecha anterior. En el del gran ducado de Toscana de 1.° de Agosto de 1778 se dispone lo siguiente: «No podrá llevarse á cabo ningun acto de hostilidad entre naciones beligerantes en el puerto y playa de Liburnia, dentro del semicírculo formado, así al Levante como al Poniente, por el litoral de la Torre, arrecife y línea de la Meloría, y en los mares adyacentes á los demas puertos, escollos, torres y playas del gran ducado. No podrá cometerse ningun acto de hostilidad en una distancia que se fijará en el alcance de un cañon, y en su consecuencia, en dicho espacio se prohibirá todo despejo, persecucion, intimacion de obediencia, visita, y en general, todo acto de violencia y de superioridad, debiendo los buques de cualquier nacion disfrutar una seguridad completa por la proteccion que les concedemos en las aguas adyacentes á nuestro gran ducado.

do en principio que no puede llevarse á cabo en el territorio neutral ningun acto de guerra, exceptuaba el caso de un combate comenzado en alta mar y terminado en las aguas neutrales, y no negaba al buque poder terminar su accion en dichas aguas para asegurar la victoria y apoderarse del barco por él perseguido; pero fué combatida por muchos publicistas, tales como Azuni, Hübner, Wheaton, Hautefeuille. No puede establecerse diferencia alguna, dice Wheaton, entre el combate comenzado en alta mar y el comenzado en el mar territorial mismo; no puede señalarse ninguna excepcion á la regla que admite que toda entrada voluntaria en territorio neutral con intenciones hostiles es absolutamente ilegal (1). De aquí que deba admitirse el principio de la inviolabilidad el territorio neutral áun cuando se trate de asegurar el fruto del combate comenzado en otra parte, sin que pueda justificarse por ninguna excepcion cualquier acto de guerra en dicho territorio.

No se nos oculta, por otra parte, que la historia de las guerras marítimas registra muchas violaciones de este principio; pero el hecho de que los Estados neutrales más débiles hayan tolerado las ofensas inferidas á su soberanía sin hacer las consiguientes reclamaciones, no cambia la naturaleza de la cosa, esto es, que deba considerarse como ilícito é ilegal cualquier acto belicoso realizado en territorio neutral, lo cual es muy importante consignar para decidir respecto de la legalidad é ilegalidad de la presa segun los principios del derecho internacional.

1550. Para el Estado neutral es siempre una cuestion de fuerza y de poder el hacer que se respeten sus propios derechos; pero caso de que por su debilidad no le fuese dado obligar á los más fuertes á respetar sus derechos soberanos, no legalizaría esto el arbitrario procedimiento del beligerante que hubiese abusado de la fuerza; y puesto que la captura en las aguas territoriales del Estado neutral debe considerarse ilegal á consecuencia de la violacion de los principios del derecho internacional, debería tambien tenerse por nula, en consideracion á estos mismos principios é independientemente de las reclamaciones de dicho

(1) Wheaton, *Derecho internacional*, t. II, cap. III, § 10.

Estado y de su mayor ó menor poderío para defender la integridad de su territorio.

Admiten los publicistas (1) que no es lícito confiscar los buques enemigos en las aguas neutrales; reconocen que la propiedad capturada en la jurisdiccion territorial de los Estados neutrales debe restituirse; pero opinan al mismo tiempo que esta restitucion ha de hacerse como consecuencia de la reclamacion y la demanda del Estado neutral que haya sufrido la violacion, lo cual daría márgen á legitimar la captura si el Estado neutral no reclamase. Nosotros, de conformidad con todo lo dicho anteriormente (2), opinamos que la violacion de los principios relativos al derecho de guerra no debe considerarse como injurioso únicamente al Estado lesionado, sino indistintamente, á todos los Estados, á quienes interese la observancia de los principios del derecho internacional, por lo que todo acto ilegal en sí mismo debe considerarse tal en interés colectivo de todos los Estados y no en el exclusivo del que haya sufrido la lesion; pero de esto nos ocuparemos más extensamente en su lugar oportuno.

Es tambien una consecuencia de los mismos principios que cualquier acto de guerra llevado á cabo en territorio neutral, siendo por sí mismo un ataque á la independencia y á los derechos de soberanía del Estado respectivo, da orígen á la obligacion de reparar la ofensa por parte del Estado en cuyo nombre se ejecutó aquel acto belicoso, y por lo tanto, que, además de la ilegalidad de la captura, está obligado dicho Estado á verificar la reparacion debida con arreglo á los preceptos y á los usos internacionales (3).

---

(1) Wheaton, *Ob. cit.*, § 11.

(2) Véase el t. I, lib. III, seccion 3.ª, cap. 1.º, §§ 577 y sig.

(3) No faltan ejemplos de reparaciones dadas ó negadas á consecuencia de atentados á la inviolabidad del territorio neutral durante la guerra. Varios de ellos cita Calvo en su obra de *Derecho internacional*, § 2754 y sig. De hecho tambien la reparacion cierta é indiscutible de la ofensa hecha á la soberanía territorial, trasladando el teatro de la guerra á sus dominios, ha sido concedida unas veces y negada otras, segun la fuerza ó la debilidad del Estado lesionado, y la mayor ó menor energía con que ha sostenido su derecho.

Entre los ejemplos memorables citaremos el del Marqués de Pom-

1551. Los derechos de la soberanía territorial sufren una limitacion por las exigencias de la guerra, siendo una de éstas que el soberano no puede ejercer el derecho, que le corresponde, de conceder asilo á los ejércitos beligerantes.

Conviene distinguir bien el asilo del refugio. Todo buque, sea de guerra ó mercante, que necesite aproximarse á un puerto extranjero por exigencias de la navegacion, ora para evitar un peligro inminente, ora para reparar las averías sufridas durante el viaje, ora, en fin, para proveerse de lo que le sea absolutamente indispensable para sostenerse y continuar la navegacion, puede entrar en un puerto ó en una rada extranjera y pedir allí refugio. El soberano territorial no podrá negarse á concederlo sin faltar á los deberes de humanidad; pero en tal caso serían aplicables las reglas propuestas por nosotros en el capítulo precedente. El asilo es una cosa distinta, y consiste en la concesion que todo soberano puede hacer á un buque para entrar en los puertos ó radas propias, sin estar sujeto á la condicion de peligro inminente, y sin que sea el cumplimiento de un deber de humanidad, sino un acto de cortesía, amistad ó de benevolencia.

Es indudable que toda soberanía tiene facultad para conceder ó negar el asilo en tiempo de paz á los buques extranjeros, de concederlo en proporciones más ó menos ámplias y bajo condiciones más ó menos onerosas (1); pero ¿podría dicho Estado hacer lo mismo durante la guerra en virtud de su independencia?

1552. Si consultamos el derecho convencional, hallamos que los Estados neutrales han ejercido el de conceder el asilo lo mismo durante la guerra que durante la paz. Unas naciones han estipulado por medio de tratados la concesion recíproca del asilo á sus buques de guerra y corsarios con sus presas, como vino verificándolo en Inglaterra hasta que se promulgó el reglamento de 31 de Enero de 1862, tanto en el tratado estipulado con Francia en 1786; cuanto en el concluido con los Estados-Unidos de América, en los cuales se convino en que los buques de guerra serían reci-

---

bal que obligó á Inglaterra á dar una satisfaccion á Portugal por haber atacado en sus aguas á la escuadra francesa.

Véase Flasan, *Historia de la diplomacia*, t. IV.

bidos en los respectivos puertos y que se concedería el asilo áun á los corsarios y á sus presas.

1553. Segun los principios racionales, aparece claro que, concediendo el derecho de asilo á los beligerantes lo mismo que en tiempo de paz, se les concede una asistencia inconciliable con los deberes de la neutralidad y las exigencias de la guerra. La mision de todo buque de guerra es hostilizar al enemigo, y todo aquello que lleve á cabo durante la lucha debe considerarse naturalmente coordinado con el objeto final á que se dirigen todas las operaciones del ejército y de la armada, esto es, á perjudicar al enemigo y vencerlo. Si, pues, dicho buque entrase en los puertos neutrales sin verse obligado á ello por la necesidad (en cuyo caso entraría para pedir refugio, y éste no sería el caso del asilo), es indudable que entraría para llevar á cabo una operacion de guerra; y el permitir que en el territorio neutral se llevase ésta á cabo, sería contrario á los deberes de neutralidad y equivaldría á una verdadera asistencia militar, puesto que se concedía al buque hacer lo que estimase conveniente para colocarse en situacion de emprender ó reanudar las hostilidades.

Proponemos, pues, como regla, que, salvo el derecho de conceder el refugio en caso de peligro, no podrá ningun Estado dar asilo á los buques de guerra de una escuadra beligerante sin faltar á los deberes de la neutralidad.

Ni áun parece sostenible que pueda concederse al Estado el ejercicio de este derecho durante la guerra, bajo condicion de tratar con perfecta imparcialidad á los buques de ambos beligerantes, pues aunque el asilo propiamente dicho sea una asistencia militar, no cambia su naturaleza por la igualdad de trato, por las mismas razones anteriormente expuestas respecto á los auxilios concedidos imparcialmente á las dos partes.

1554. Podrá ocurrir un caso muy especial, cual es el de que un buque de guerra perseguido por el enemigo busque refugio en un puerto neutral. Es indudable que los deberes de humanidad imponen el de recibir dicho buque como cualquier otro que quisiese arribar para escapar de un péligro inminente; pero ¿deberá permitírsele reparar las averías sufridas y volver á emprender las hostilidades?

Generalmente se concede á los buques de guerra refugia

dos en los puertos neutrales por arribada forzosa volver á emprender la navegacion pasado cierto tiempo desde su llegada, el cual no ha de bajar de veinticuatro horas; ¿debería hacerse lo mismo en el caso de que el buque se hubiese refugiado allí para librarse de caer en manos del enemigo que le perseguía despues del combate?

Casi todos los publicistas se pronuncian por la afirmativa, y entre otros Hautefeuille (1), Gessner (2) y Perels (3), impugnando la opinion de nuestro Galiani que Gessner considera arbitraria. Galiani sostiene una opinion que califica él mismo de absolutamente nueva en la práctica de los Estados de Europa, á saber: la de que, cuando el buque beligerante busque refugio en un puerto neutral para librarse del enemigo, debe concedérsele; pero á condicion de que se obligue á no servir más durante la guerra contra el enemigo, de cuyas manos había escapado gracias al auxilio; que el barco debía ser desarmado y salir del puerto como un buque mercante, y si era demasiado grande para esta navegacion, debería permanecer en el puerto; y finalmente, que debería obligarse á los tripulantes á no volver á tomar las armas hasta terminada la guerra.

A juicio nuestro, debía establecerse una distincion entre los buques de guerra beligerantes que entran en un puerto neutral por arribada forzosa y por escapar á los peligros de la navegacion, y los que, huyendo del enemigo que los persigue despues de la victoria casi con la seguridad de apresarlos ó echarlos á pique, buscan un refugio en dicho puerto. Los usos internacionales establecidos respecto de los primeros, son que el Estado neutral no debe desarmarlos ni impedirles emprender de nuevo las hostilidades; pero el segundo caso es completamente excepcional, pues se trataría de arrebatar la presa al vencedor y de proteger á su fugitivo enemigo. Tambien este es un deber de humanidad; pero si el beligerante no pueda continuar el ataque contra su adversario en las aguas neutrales, ¿deberá tolerar que éste se

---

(1) Hautefeuille, *De los derechos de las naciones neutrales*, t. I, págs. 384 y sig.

(2) Gessner, *El derecho de los neutrales*, pág. 78.

(3) Perels, *Manual de Derecho marítimo*, pág. 248, § 40.

encuentre allí seguro, y que vuelva á la lucha despues de reparadas sus averías, utilizando de este modo la proteccion del neutral, no sólo para librarse de las fuerzas superiores del vencedor que lo habría puesto evidentemente fuera de combate, sino tambien para ponerse en situacion de tomar otra vez la ofensiva?

Para conciliar los deberes de la neutralidad con las exigencias de la guerra, sería más racional impedir al buque beligerante que volviese á emprender las hostilidades, deteniéndole en el puerto despues de haberlo desarmado, y no dejarlo en libertad sino despues de haber obtenido del comandante la palabra de honor de no volver á campaña durante aquella guerra.

1555. Los principios expuestos relativamente al asilo, deben con más razon aplicarse á los buques corsarios que merecen seguramente menos consideraciones que los de guerra, pues á aquellos no debía permitírseles entrar en los puertos neutrales sino en el caso de fuerza mayor ó de siniestro marítimo que los obligase á pedir refugio. En el derecho convencional hallamos establecida esta regla áun en aquellos Estados que conceden asilo á los buques de guerra en virtud de tratados; pero no faltan ejemplos de derogacion por parte de algunos Gobiernos obligados por aquellos á recibir en sus puertos á los corsarios, y á tratarlos lo mismo que á los buques de guerra.

1556. Respecto de los buques de comercio, no puede admitirse ninguna restriccion razonable al derecho que corresponde al soberano neutral de recibirlos libremente en sus puertos para llevar á cabo actos comerciales. Entiéndase, sin embargo, que la soberanía sólo podrá modificar respecto de este punto los usos establecidos durante la paz; así, por ejemplo, podría impedirles salir del puerto si estuviesen cargados de armas ó de municiones, y llevar á cabo otras operaciones que pudieran considerarse como de interés para el beligerante.

1557. El soberano neutral tiene tambien plena facultad para acoger en su territorio las tropas perseguidas por el enemigo, y los soldados que despues del combate pidieren asilo. Respecto de las tropas es una regla comunmente aceptada, la de que las refugiadas en el territorio neutral deben ser inmediatamente desarmadas, y ha de impedirse-

les la reorganizacion en el territorio neutral para volver á emprender las hostilidades. Las armas sólo podrán ser devueltas despues de la conclusion de la paz. Incumbe, pues, al Estado neutral internar las tropas de las partes beligerantes, y vigilar para impedir que éstas vuelvan al teatro de la guerra. Es natural que se provea á su mantenimiento por el mismo gobierno neutral, contando siempre con la indemnizacion de los gastos por parte del Estado á quien pertenezcan las tropas. Los soldados refugiados deben, pues, considerarse en las mismas condiciones que los prisioneros de guerra y por consiguiente bajo la jurisdiccion de la autoridad militar del país en que se les concedió el refugio; deben someterse á las disposiciones de la citada autoridad, que es la única competente para proveer á asegurar el respeto del territorio neutral, y establecer la línea de conducta que deben seguir los soldados y los oficiales para no comprometer la posicion de dicho gobierno con los beligerantes. Dichos soldados y oficiales no pueden negarse á entregar las armas, ni tendrán derecho á reclamar la libertad personal absoluta como en tiempo de paz, sino que deben ajustarse á las disposiciones de la autoridad militar, que será la única que pueda determinar la libertad relativa de los soldados refugiados. El derecho privado y el comun aplicables á los extranjeros durante la paz deben considerarse modificados por las exigencias de la guerra, áun en los países que no tomen parte en ella.

Estas mismas reglas deberán tambien aplicarse á los soldados aislados ó á los bandos ó partidas refugiadas en el territorio neutral, á las que no deberá concederse la hospitalidad para servirse del territorio neutral como de un lugar seguro para acechar la oportunidad de volver al teatro de la guerra y comenzar de nuevo la lucha (1).

---

(1) En la guerra entre Francia y Prusia entró en el territorio belga ántes de la capitulacion de Sedan un considerable número de soldados franceses, y el Gobierno de Bélgica les concedió el refugio, obligándoles á entregar las armas, y no dejando á los oficiales la libertad completa hasta haber dado su palabra de honor por escrito de que no repasarían la frontera. Lo mismo hizo el Gobierno suizo respeto del ejército del general Bourbaki, que pasó la frontera el 31 de Enero de 1871. Este Gobierno se vió obligado á guardar con sus tropas la línea fronteriza para impedir que los soldados refugiados y desarmados volviesen á

1558. Debe tambien considerarse como un derecho del soberano neutral el de conceder á los heridos atravesar el territorio de aquél pára volver á su patria. Respecto de éstos, habrán de mirarse los deberes de humanidad como superiores á todas las exigencias de la guerra (1).

No podrá decirse lo mismo en cuanto á los prisioneros. El neutral que permitiese al beligerante servirse de su territorio para conducirlos con más seguridad, prestaría al mismo un auxilio y cometería un acto de hostilidad. Así piensan Bluntschli y Calvo: el Estado neutral, dice este último, que preste el apoyo de la fuerza pública para mantener prisioneros á los soldados de uno de los beligerantes durante su permanencia en el territorio de aquél, toma parte indirecta en la guerra, y comete una flagrante violacion de la neutralidad (2).

1559. Sería un caso completamente especial el de un buque de guerra que se viese obligado á entrar en un puerto

---

Francia. A los oficiales les concedió tambien una libertad relativa en cambio de su palabra de honor. Ambos gobiernos proveyeron lealmente al mantenimiento de las tropas internadas, y el belga no pidió indemnizacion alguna. El Gobierno suizo conservó los cañones, las armas, las municiones y los carros de guerra en compensacion de los gastos hechos para el mantenimiento del ejército francés, obligándose á restituirlo todo cuando fuese reembolsado de dichos gastos.

(1) Durante la misma guerra, habiendo oficiado al Gobierno belga para que permitiese pasar por su territorio los heridos franceses y prusianos, declaró que accedería á la demanda si ambas partes beligerantes se aprovechaban de este beneficio; pero habiendo notificado el Gobierno francés qne consideraría el paso de los heridos prusianos como una violacion de los deberes de neutralidad, no pudo el Gobierno belga acceder á la peticion. (Véase las declaraciones del Ministro de Estado al Parlamento belga en la sesion del 25 de Agosto de 1870.)

A juicio nuestro, no es contrario á los deberes de neutralidad el permitir trasportar los heridos por el propio territorio, sino el cumplimiento de un deber de humanidad, y el Gobierno neutral puede conceder esta autorizacion sin preocuparse de la aprobacion ó desaprobacion de las partes beligerantes, pues no puede obligársele á mostrarse cruel é inhumano para secundar el interés de las mismas.

(2) Bluntschl, § 785.—Calvo, § 2343.

En la guerra de 1859 concedió Baviera á Austria el paso por su territorio de los prisioneros de guerra franceses. Esta conducta dió lugar á vivas reclamaciones.

neutral para desembarcar en él los prisioneros, siempre que esto ocurriese por circunstancias de fuerza mayor, como en el caso de epidemia á bordo, ó por otras razones.

Los deberes de humanidad imponen el de no impedir al mismo poder verificarlo, y únicamente debería fijarse como condicion la de que los prisioneros desembarcados obtuviesen la libertad dando su palabra de honor de que no volverían á tomar las armas durante aquella guerra (1).

No participamos en esta cuestion de la opinion de Bluntschli, que afirma que el soberano neutral tiene derecho á poner en libertad á los prisioneros de guerra refugiados en su territorio, y que el beligerante cuyos soldados lleguen al territorio neutral despues de hechos prisioneros, puede pedir que le sean entregados. Sostenemos que el soberano neutral puede y debe proteger á los soldados que lleguen á su territorio contra el beligerante enemigo de éstos, al cual no debe permitir conducir los prisioneros por el territorio neutral ni tenerlos como tales prisioneros en dicho territorio, mas tampoco puede dejarlos en libertad permitiéndoles volver á la lucha, sino que debe ponerlos á disposicion de la autoridad militar de su propio país, segun hemos indicado anteriormente (2).

1560. El derecho de proteger las personas y los bienes de los propios ciudadanos en el exterior, debe ejercitarse por los Estados neutrales lo mismo durante la guerra que durante la paz.

Pueden, por tanto, dichos Estados continuar teniendo sus representantes diplomáticos cerca de los gobiernos de los Estados beligerantes, y no podrá negarse á aquéllos la libre correspondencia con sus propios gobiernos, salvo el derecho de los beligerantes á sujetar dicha correspondencia y comunicaciones á ciertas reglas por las exigencias de la guerra.

En 1870, cuando el ejército prusiano cercó á París de modo que hizo imposible la circulacion fuera del radio de veinte leguas, los agentes diplomáticos acreditados cerca del Gobierno francés fueron á establecerse en Tours; pero

---

(1) Calvo, § 2378.—Este opina, que los prisioneros desembarcados deberán ponerse inmediatamente en libertad.

(2) Bluntschli; *Der. int.*, § 785.

algunos de ellos, en número de quince, prefirieron permanecer en París. Siendo neutrales los gobiernos por ellos representados, entendían, como era natural, dichos agentes diplomáticos residentes en París, que podían comunicarse libremente con sus respectivos gobiernos, y por medio del ministro francés pidieron á Bismark que se les autorizase para enviar un correo con despachos sellados y dirigidos á sus gobiernos. El ministro prusiano respondió que no era conforme á los usos de la guerra el conceder la entrada y salida de la correspondencia en una fortaleza sitiada; pero que no obstante autorizaba con gusto la expedicion de pliegos abiertos de los agentes diplomáticos, siempre que de su contenido no surgiesen inconvenientes bajo el punto de vista militar.

No valieron las seguridades dadas por el cuerpo diplomático de atenerse escrupulosamente, respecto al contenido de sus despachos, á las obligaciones impuestas por las reglas y usos internacionales; no pudieron conseguir el permiso para expedir su correspondencia cerrada, lo cual hizo imposible comunicarse libremente con sus propios gobiernos.

Este procedimiento debe considerarse contrario al derecho internacional. No podía negarse al sitiador la facultad de tomar todas las medidas para prevenir los inconvenientes que podía esto traer consigo en aquel estado de cosas, ni el sujetar la correspondencia á reglamentos especiales; pero el pretender que la diplomática sólo podía verificarse mediante pliegos abiertos, debemos mirarlo como una condicion atentatoria al derecho que tienen los Estados neutrales para mantener libre correspondencia durante la guerra con sus representantes acreditados cerca de los gobiernos beligerantes.

1561. Tambien debe concederse á los gobiernos neutrales la facultad de otorgar la proteccion diplomática á los ciudadanos de cualquier Estado beligerante residentes, en el país del otro. Siendo una de las consecuencias del estado de guerra la de interrumpir las relaciones diplomáticas entre los beligerantes, es completamente conforme á los usos internacionales el colocar á los ciudadanos de una de las partes, los cuales residan en el país de la otra, bajo la proteccion diplomática de una potencia amiga. Así, en la

guerra franco-prusiana, encargóse Inglaterra de la proteccion de los franceses residentes en Alemania, y los Estados-Unidos de la de los ciudadanos de la Confederacion germánica del Norte residentes en Francia.

El consentimiento del gobierno á quien se pida la proteccion diplomática es sin duda una cosa indispensable; pero cuando dicho gobierno acuerde acceder á la demanda del beligerante, no son necesarias más formalidades para cumplir su mision en el país de aquel cerca del cual esten acreditados como tales agentes diplomáticos.

Los bienes pertenecientes á los neutrales situados en territorio de un Estado beligerante, han de ser inviolables lo mismo que en tiempo de paz. Esta regla debe aplicarse tambien á los buques mercantes que se hallen en los puertos del beligerante, los cuales no podrán utilizarse por éste para los usos de la guerra, como, por ejemplo, para trasportar tropas ó para prestar otros servicios. Podrá además ocurrir que el beligerante se vea obligado por la necesidad de las operaciones militares á servirse de dichas naves; pero no debe admitirse como regla que las necesidades de la guerra puedan legitimar cualquier atentado á la propiedad neutral ni autorizar al soberano á imponer un servicio cualquiera á los buques neutrales que se hallasen en sus puertos. Los publicistas antiguos admitieron como máxima este pretendido derecho, que ellos denominaron derecho de augarias, *jus angariarum*, y que está resumido en ciertos tratados sobre todo en los siglos XV y XVI. Quiérese legitimar este pretendido derecho con la teoría de la necesidad que todo puede justificarlo, y háse elevado á regla la de que corresponde al soberano el derecho de emplear en tiempo de guerra los buques extranjeros y sus tripulaciones, mediante salario, en servicios belicosos, contra la voluntad de los propietarios y de los capitanes de dichos buques.

Azuní intentó legitimar este discutible derecho, considerándole como uno de los derechos de regalía, y sostuvo que, cuando el soberano paga los servicios de los buques extranjeros, tiene la facultad de utilizarlos. Esta opinion no está, sin embargo, bien fundada. La inviolabilidad de la propiedad se deriva del derecho natural, y si bien puede justificarse la expropiacion forzosa por causa de utilidad pública respecto de los ciudadanos del Estado, los cuales

deben contribuir á soportar solidariamente las cargas que trae consigo la convivencia, no puede extenderse este principio más allá de los límites territoriales del Estado, ni admitir como regla: que todo soberano puede por causa de utilidad pública expropiar áun á los extranjeros. El precio pagado á título de indemnizacion no debe ser nunca suficiente para reparar los daños que puede esto ocasionar al comercio. En los tratados estipulados desde el siglo XVIII hasta nuestros dias se ha suprimido por completo el pretendido derecho de *angarias*.

Por regla general, no podemos admitir que el beligerante pueda atentar á la inviolabilidad de la propiedad privada extranjera, áun cuando se propusiese resarcir los daños ocasionados á las personas lesionadas. Cuando en el caso de necesidad imperiosa por las exigencias militares se sirviese de las cosas pertenecientes á los neutrales para los usos de la guerra estas necesidades sólo podrían servir como excusa, debiendo considerarse en todo caso como regla la de que las personas lesionadas deberán ser indemnizadas por completo.

1562. La facultad de comerciar libremente durante la guerra debe considerarse tambien como un derecho evidente de los Estados neutrales. Es, en efecto, un derecho natural la libertad de comercio, y no deberá ser limitada ni áun respecto de los particulares pertenecientes á los Estados beligerantes. Todo lo que éstos pueden buenamente exigir es que los neutrales no abusen de su libertad para prestar auxilio y asistencia en las operaciones de guerra. Podrán, pues, prohibir el trasporte de contrabando de guerra y el comercio con los puntos bloqueados. En el capítulo siguiente diremos como deben entenderse estas limitaciones.

Establecemos, pues, como regla, que la guerra no modifica las relaciones comerciales entre los Estados neutrales y entre los beligerantes; por lo cual, debe respetarse, lo mismo durante la guerra que durante la paz, la libertad de navegacion y de comercio de los pueblos neutrales, salvo la prohibicion del contrabando y por causa de bloqueo.

Ninguna duda puede surgir respecto de la aplicacion de esta regla al comercio de los pueblos neutrales entre

sí, porque la libertad comercial entre los mismos no puede sufrir otras restricciones que las acordadas en los tratados existentes. Podrán surgir dudas respecto del comercio de los neutrales con los beligerantes, si uno de éstos quisiera impedir que aquéllos se aprovechasen de las circunstancias para dar al comercio con el otro beligerante mayor extension de la que en tiempo de paz tenía. En otros términos: ¿deberá la libertad comercial con los beligerantes durante la guerra estar garantida con la condicion de que se ejerza el comercio del mismo modo y dentro de los mismos límites que durante la paz? Si el beligerante quisiese autorizar durante la guerra á un Estado neutral para hacer un comercio especial que le estaba prohibido en tiempo de paz, y que lo deberá estar igualmente una vez terminada la guerra, podrá el otro impedirlo á fin de evitar que aquélla aproveche al neutral para enriquecerse de un modo considerable.

Esta cuestion surgió en 1756, segun ántes hemos indicado, cuando Inglaterra pretendió impedir que un beligerante concediese al neutral el derecho de comerciar con sus propias colonias. La misma dificultad podría surgir hoy respecto del comercio de cabotaje, que está reservado por punto general á los nacionales, excluyendo á los extranjeros, salvo el caso en que estuviesen autorizados para practicarlo en virtud de un tratado estipulado con su país.

1563. En el tratado estipulado entre Italia y los Estados-Unidos de América en 26 de Febrero de 1871, se proveyó á la solucion de este punto, estableciendo en su artículo 16 lo siguiente: «Será permitido á los ciudadanos italianos y á los de los Estados-Unidos navegar con sus buques con toda libertad y seguridad (sin distincion alguna por razon del propietario de las mercancías que lleven á bordo) desde cualquier puerto á los puntos pertenecientes á las naciones que se hallen en la actualidad ó en el porvenir en lucha con una ú otra de las partes contratantes. Se permitirá igualmente á dichos ciudadanos navegar con buques y mercancías, y ejercer el comercio con la misma libertad y seguridad en las playas, puertos y radas de aquellos que sean enemigos de ambas ó de una de las partes, sin ninguna oposicion ni disturbio, de suerte que no sólo directamente de los lugares del enemigo, ántes citados, á los de los neu-

trales, sino tambien de uno á otro puerto perteneciente á un adversario, aunque estén bajo la jurisdiccion de una ó más potencias.»

Este pacto se halla conforme con los principios generales del derecho.

1564. No hay duda que todo soberano tiene derecho á prohibir ó á autorizar ciertos comercios especiales en su territorio, y no se podría limitar esta facultad sin atentar á su libertad y á su independencia.

Si un Estado cree conveniente á sus intereses reservar el cabotaje á sus propios ciudadanos, sólo él es competente para decidir si debe concederse ó no durante la guerra este comercio á los Estados neutrales. Estos, á su vez, deberán poder ejercer libremente todo comercio lícito de cualquier materia que no tenga relacion directa ó inmediata con la guerra, y que se halle autorizada en el territorio en que se ejerce el comercio.

Ahora bien, es evidente que el comercio de cabotaje es inofensivo para los fines de la guerra, que no constituye una inmixtion en las hostilidades, y que, cuando este comercio haya sido autorizado donde se ejerce, debe poder hacerse libremente lo mismo que en tiempo de paz. La razon aducida por los impugnadores de esta opinion, esto es, por los que sostienen que los neutrales nò deben aprovecharse de las circunstancias de la guerra para enriquecerse, á fin de evitar que estén interesados en prolongarla, carece de criterio juridico y práctico. No puede, en efecto, condenarse el comercio á la inmovilidad é impedir á los ciudadanos pacíficos aprovecharse de la libertad comercial. Los daños que de la guerra se derivan para el comercio son tan superiores á las pequeñas ventajas que puede traer el comercio de cabotaje, que sería un verdadero contrasentido el suponer que los neutrales pudieran estar interesados en que se prolongase la guerra por los beneficios que sacaban de este comercio.

Por lo demas, las citadas cuestiones pudieron tener verdadera importancia cuando la guerra marítima se hacía principalmente al comercio, y cuando se admitía el derecho de confiscar la propiedad enemiga; entonces podían las potencias marítimas estar interesadas en impedir que los neutrales buscasen durante la guerra nuevas fuentes de rique-

za; en la actualidad, despues de las reglas consignadas por la declaracion de 1856, estas cuestiones han perdido casi toda su importancia.

Podrá acaso discutirse respecto de un buque neutral consagrado exclusivamente al cabotaje entre los puertos del beligerante. Admitido que la propiedad individual enemiga no es capturable bajo bandera neutral, y por consiguiente, que la neutralidad de la nave neutraliza tambien el cargamento, ¿debería aplicarse esta regla áun en la hipótesis de que un buque neutral estuviese completamente consagrado al servicio del beligerante para verificar el trasporte de cabotaje de la mercancía enemiga, haciendo de este modo su bandera inviolable dicha mercancía?

Con arreglo á los principios del derecho estricto, debería sostenerse que, siendo lícito hacer el comercio de cabotaje, segun ántes hemos indicado, y no pudiendo capturarse la mercancía enemiga bajo bandera neutral, no se puede menos de admitir la libertad del comercio ó del trasporte de cabotaje de la mercancía enemiga, sin poderla sujetar á la confiscacion. Podría, sin embargo, dudarse siempre con razon si el buque perdía de hecho su carácter neutral por haberse consagrado á trasportar los bienes del enemigo de uno á otro puerto de sus costas, prestando de este modo una verdadera asistencia al mismo.

1565. El derecho correspondiente á todo Estado de reconocer la soberanía de los demas y las modificaciones que ésta pudiera sufrir en su organismo político, se considera como un derecho incuestionable, segun ántes hemos demostrado. Háse discutido, sin embargo, acerca de si un Estado que hubiese declarado la neutralidad en caso de una guerra civil, debía considerarse completamente libre para reconocer al partido insurrecto en el pleno goce de los derechos correspondientes á los beligerantes. Hemos dicho ántes que la guerra constituye por sí misma un hecho que se convierte en acto jurídico cuando los que combaten con las armas en la mano se hallan en condiciones de ser reconocidos como partes beligerantes. Ahora bien: con arreglo á los principios del derecho internacional, no puede sostenerse que un gobierno que reconoce pura y simplemente como beligerantes á aquellos que se empeñan en una lucha política ó que tenga por objeto fines politi-

cos, no tiene derecho á hacerlo, á pesar de que este reconocimiento pueda considerarse como intempestivo por el gobierno contra quien se hace la guerra.

No podemos desconocer que el calificar como beligerantes á aquellos á quienes califica de rebeldes un gobierno constituido, da á éstos un gran apoyo moral, puesto que los coloca en condicion de ejercitar moralmente todos los derechos de guerra que corresponden á los Estados independientes; pero áun cuando esta conducta pueda juzgarse como una manifestacion de simpatía hácia el partido insurrecto y un procedimiento de no buena amistad hácia el gobierno constituido, no puede negarse, sin embargo, al gobierno neutral el derecho de manifestar esas simpatías, ni semejante acto podrá considerarse como hostil é inconciliable con los deberes de la neutralidad, segun los principios del derecho de gentes. Cada gobierno puede adoptar en su conducta política aquellos criterios que mejor cuadren á sus miras, sean éstas ó no favorables á las de los otros gobiernos. Nada hay en esto que pueda hacer á dicho gobierno responsable de su acto con arreglo á los principios del derecho internacional; pudiendo serlo únicamente ante los representantes del país, si hubiera seguido una línea de conducta política contraria á los intereses del pueblo.

Establecemos, pues, como máxima la de que todo Estado tiene derecho á arreglar libremente su conducta política respecto de las partes empeñadas en una guerra, y que, con tal que no viole los principios del derecho comun, puede manifestar ciertas simpatías por cualquiera de las partes beligerantes, segun el punto de vista de sus intereses ó de su conveniencia. Aun cuando un gobierno reconociese intempestivamente como beligerante al partido insurrecto, y se demostrase que este acto era una falta política segun las miras de los representantes de la nacion, no cometería por esto una violacion del derecho de gentes, ni podría calificarse como un acto de hostilidad *(a)*.

(a) Mr. David Dudley Field, en su *Proyecto de Código internacional*, articulos 706 al 709, establece casi la misma doctrina, aunque en términos algo diferentes, puesto que, si segun el art. 707 puede una nacion exigir que los demas pueblos consideren como beligerantes á los insurrectos para todo aquello que les perjudique, no sería razonable la pretension de que no se les trate como tales beligerantes en en lo que les favorezca.

Entiéndase bien que nuestra regla no sería aplicable en la hipótesis de que un gobierno no se limitase á apreciar á su manera los acontecimientos de un país, sino que se extendiese hasta prestar un apoyo moral, positivo, al partido insurrecto, con deliberaciones votadas en el Parlamento en favor de la insurreccion, ó con otros actos públicos que pudieran por sí mismos ser calificados como una verdadera intervencion moral, la cual no sería conciliable con los deberes de neutralidad estricta.

CAPITULO V

DEL CONTRABANDO DE GUERRA.

1566. El concepto jurídico del contrabando de guerra es incierto y está mal definido.—1567. Desarrollo histórico de este concepto.—1568. Reglas adoptadas por Italia en las leyes y en los tratados.—1569. Teoría que prevalece en Inglaterra.—1577. Ordenanzas suecas.—1571. Principios que prevalecen en Francia.—1572. Ordenanza de Austria.—1573. Varias cuestiones á que da lugar el contrabando de guerra.—1574. Diversas teorías de los publicistas.—1575. Teoría del autor.—1576. Concepto del contrabando segun el derecho primitivo.—1577. Trasporte de soldados de una de las partes enemigas.—1578. Trasporte de despachos.—1579. Objetos que pueden calificarse como contrabando por los tratados ó por las leyes.—1580. El trasporte de los emigrados ó de los agentes diplomáticos no puede considerarse como contrabando.

1566. El derecho correspondiente á los neutrales de comerciar libremente durante la guerra, encuentra una justa limitacion en el deber que tienen de no prestar auxilio á ninguno de los beligerantes; de donde se deduce que no pueden trasportar las materias que se conocen con la denominacion de contrabando de guerra, pudiendo los contendientes impedir que los neutrales abusen de su libertad comercial, llevando al teatro de la guerra todo aquello que pueda servir para alimentarla.

La prohibicion del trasporte del contrabando de guerra se deriva del mismo derecho primitivo y del concepto jurídico de la neutralidad, que, segun hemos dicho, implica la abstencion completa de todo auxilio.

Toda la dificultad consiste en determinar los objetos que deben considerarse comprendidos ó excluidos de la definicion del contrabando. Es cierto que el neutral no puede abusar de la libertad de comercio, suministrando algun auxilio ácualquiera de los beligerantes; tambien lo es que aquél debe sufrir la limitacion de su derecho, siendo esta

una consecuencia necesaria del estado de guerra; ¿pero quién deberá fijar la extension de la limitacion mencionada?

Respecto de aquellos objetos que por su misma naturaleza están destinados á los usos de la guerra, puede afirmarse sin titubear, que es una asistencia el suministrarlos al beligerante; pero respecto de otros muchos objetos, cuyo número es bastante más crecido, y que pueden aplicarse á las necesidades de la guerra lo mismo que á las de la paz, es más difícil determinar si el trasportarlos libremente al beligerante puede negarse ó no por las mismas exigencias de la guerra. Si se atribuye á éste la facultad de prohibir el comercio de ciertos objetos que crea perjudiciales á sus intereses, se llegará de este modo á destruir la libertad comercial de los pueblos neutrales, dejando ésta al arbitrio del beligerante, que tendría en tal caso pleno derecho á ampliar ó restringir dicha libertad, declarando lícito ó ilícito para los fines de la guerra el trasporte de ciertos objetos.

Por otra parte, en el derecho primitivo no encontramos reglas ciertas para decidir en todo caso si el trasporte de aquellos objetos que pueden servir tanto para las necesidades de la guerra como de la paz, puede considerarse como una asistencia por las circunstancias particulares de una y otra parte, y comprendido, por tanto, en el contrabando de guerra.

Pueden, en efecto, darse casos en los cuales el trasporte de un objeto cuyo uso no sea exclusivo para la guerra, pueda ser equiparado á una verdadera asistencia, cuando se haya entregado á quien tenía de él necesidad urgente, pudiendo sacar, por consiguiente, grandes ventajas.

Esto podrá decirse, por ejemplo, de la madera de construccion suministrada á quien carezca de ella por completo, y la necesite para construir buques para los servicios de la guerra. No puede negarse como regla general al beligerante el derecho de impedir el trasporte de la madera de construccion en las circunstancias expuestas, puesto que el trasportarla á su adversario equivaldría á suministrar al mismo un auxilio y un medio de hacer la guerra. Pero si se concediese al beligerante mismo el derecho de decidir si por las circunstancias del caso equivalía á un auxilio el trasporte de un objeto dado, se incurriría en el inconvenien-

te ántes citado de poner la libertad comercial de los neutrales al arbitrio de los beligerantes (1).

Dedúcese de todo esto que el asunto del contrabando de guerra, que aparece muy claro y sencillo en el campo de la teoría y de los principios generales, es muy complejo y difícil en la práctica, porque expone á llegar á soluciones aplicables á todos los casos.

1667. Examinemos suscintamente la historia del contrabando de guerra.

En primer lugar hallamos que esta cuestion ha experimentado las mismas fases que todas las demas pertenecientes á los derechos de los neutrales.

En efecto, la enumeracion de los objetos de contrabando ha sido más lata ó más restringida segun el mayor ó menor poderío de los Estados interesados en restringir la prohibicion del comercio. Así hallamos resuelta la cuestion en los tratados relativos á esta importante materia.

Uno de los más célebres entre éstos, es el de 7 de Noviembre de 1659 *(a)*, conocido con el nombre de *Tratado de los Pirineos,* en cuyo artículo 12 se enumeran las materias de contrabando, comprendiendo sólo aquellas que pueden emplearse en la guerra: «toda clase de armas de fuego, como cañones, mosquetes, morteros, petardos, bombas,

---

(1) La palabra *contrabando* parece formada de *contra* y *bandum*, contra la ley de prohibicion ya proclamada. Entre los Romanos estaba prohibido vender armas á los bárbaros, siendo castigados los trasgresores con la pena de muerte. *Nemo alienigenis barbaris cujuscumque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie vel sub quocumque alio colere venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, et arcus sagittas et gladios vel alterius cujuscumque generis arma audeat venumdare. Perniciosum namque romano imperio, et proditioni proximum est, barbaros, quos indigere convenit, telis eos, ut validiores reddantur, instruere. Si quis autem aliquod armorum genus quarumcumque nationum barbaris alienigenis contra pietatis nostrae interdicta ubicumque vendiderit, bona ejus universa proscribi protinus ac fisco addici, ipsum quoque capitalem poenam subire decernimus».*—Ley 2, Cod. *De rebus quae exportari non debeant,* IV, n. I.

(a) El texto italiano consigna la fecha del año 1859, sin duda por una errata de imprenta.

granadas, pólvora de minas, mechas, afustes, bandoleras, pólvoras, salitre, palas, picas, espadas, morriones, cascos, corazas, alabardas, lanzas, caballos, sillas de montar, pistoleras y otras cosas propias para los usos de la guerra». El artículo 13 del mismo tratado declaraba libre el comercio de todas las mercancías, incluso las destinadas á la nutricion y sustento de la vida.

En los tratados posteriores á éste hallamos enumerados los objetos cuyo trasporte debía considerarse prohibido en tiempo de guerra, y algunos de ellos ponen hasta la lista de los objetos cuyo comercio podia dar orígen á dificultades, y que declaraban tambien libres como todas las materias no comprendidas en el contrabando. Así se estableció en el tratado de Utrecht, que sirvió despues de base al derecho europeo. Sólo en algunos tratados se halla la enumeracion del contrabando, incluyendo entre las materias prohibidas los víveres, el numerario acuñado ó en barras, los metales y todos los materiales propios para la construccion ó el equipo de los buques, designados bajo el nombre general de municiones navales (1).

Sólo en dos tratados, por lo que de ello refiere Hautefeuille, se ha dejado al arbitrio del beligerante el derecho de designar él mismo, segun las circunstancias de la guerra, los objetos cuyo comercio debía considerarse prohibido por los neutrales al estallar la lucha. El primero de estos tratados fué el celebrado entre los Estados-Unidos é Inglaterra en 1794; y el segundo el estipulado en 1803 entre Suecia y la Gran Bretaña. En dichos tratados se reconoció al beligerante la facultad de determinar *ad libitum* las materias de contrabando en los casos dudosos, pero no se le concedió el derecho á confiscar las provisiones de víveres y otros artículos que no se considerasen generalmente como contrabando, áun cuando aquél los hubiese declarado tales, sino únicamente la facultad de quedarse con dichos objetos con la obligacion de pagar la indemnizacion correspondiente por el valor de los mismos.

Menos en número son los tratados en que se ha procu-

---

(1) Conf.: Hautefeuille, *Derechos y deberes de los neutrales*, título XI, pág. 320; y Gesner, *Los derechos de los neutrales*, pág. 86.

rado restringir la prohibicion ó abolirla por completo. Uno de estos tratados es el concluido entre los Estados-Unidos y Prusia en 1785 y renovado en 1799; los otros se remontan al siglo XVII. Debemos notar por otra parte que el tratado de 1785 no excluyó completamente el derecho del beligerante á prohibir el comercio de ciertos objetos, ántes bien lo extendió, admitiendo que podía impedir tambien el comercio de víveres, y por tanto, el de trigo, harinas, vinos y cualquier otro género de provisiones; pero negó al beligerante la facultad de confiscar las materias cuyo trasporte hubiese declarado prohibido, y concedió al mismo él simple derecho de guardar para sí los objetos trasportados con la obligacion de abonar al neutral el precio de los mismos. No puede, pues, decirse que el tratado de 1785 haya hecho desaparecer por completo el concepto de contrabando de guerra, sino únicamente que se han evitado sus consecuencias jurídicas, que son ordinariamente la confiscacion pronunciada contra el culpable.

En los tratados concluidos en el presente siglo háse determinado mejor el concepto del contrabando de guerra y restringídose generalmente á las materias preparadas y fabricadas expresamente para la guerra continental ó marítima.

1568. Italia ha adoptado reglas mucho más racionales respecto del contrabando de guerra, del que hallamos una buena definicion en el art. 216 del Código de la marina mercante, el cual designa como tal contrabando los cañones, fusiles, carabinas, revólvers, pistolas, sables y otras armas de fuego ó portátiles de cualquier clase; las municiones de guerra, los equipos militares de toda clase, y en general todo lo que puede servir sin trasformacion alguna para el armamento inmediato marítimo ó terrestre. En dicho artículo hallamos, sin embargo, la siguiente reserva: «Salvo los convenios en contrario y las especiales declaraciones hechas al comenzar las hostilidades».

No puede menos de convenirse que el legislador italiano ha dejado abierto con dicha reserva el camino para ampliar el número de los objetos de contrabando con una declaracion promulgada al principio de la guerra, ó mediante cláusulas convenidas por medio de tratados.

Por esto es por lo que en la declaracion publicada por

nuestro gobierno el 20 de Junio de 1866, la enumeracion de los objetos de contrabando comprende, no solamente los enumerados en el art. 216, si no tambien los siguientes: Los morteros, el algodon-polvora, el trasporte de los soldados del ejército regular ó voluntarios, los objetos de vestuario y armamento militar, los despachos y la correspondencia oficial, y además el azufre y el salitre.

En el tratado concluido entre Italia y los Estados-Unidos de América el 26 de Febrero de 1871, se convino expresamente entre las altas partes contratantes, que para evitar toda causa de duda y de mala inteligencia respecto de las materias designadas con el nombre de contrabando de guerra, debían considerarse comprendidos en esta denominacion únicamente los siguientes objetos:

1.° Cañones, morteros, culebrinas, obuses, mosquetes, fusiles sencillos ó rayados, rifles, pistolas, carabinas, picas, espadas, sables, lanzas, venablos, alabardas, bombas, granadas, polvora, balas y cualquier otra cosa análoga ó fabricada expresamente para uso de dichas armas;

2.° Máquinas de guerra, armas defensivas, vestidos cortados ó hechos para uso militar;

3.° Objetos de cuero para caballería, sillas de batalla y fundas;

4.° En general toda clase de armas y de instrumentos de hierro, acero, laton y cobre, y cualquier otra materia fabricada, preparada y arreglada expresamente para la guerra continental ó marítima.

Teniendo en cuenta el concepto de contrabando segun se ha definido en dicho tratado, resulta claramente desvanecida toda duda respecto de aquellos objetos que pueden generalmente ser útiles en la guerra. No puede, en efecto, comprenderse entre los objetos de contrabando aquellos que pudieran servir para el armamento, sino sólo aquellos que puedan utilizarse inmediatamente sin ulteriores modificaciones. Por esto deben considerarse resueltas con este tratado todas las cuestiones relativas á las materias militares que puedan parecer útiles en la guerra para el armamento marítimo ó terrestre, pero ya manufacturadas y preparadas de modo que sean útiles para el objeto; mas teniendo siempre en cuenta que para considerar comprendido en el contrabando de guerra cualquier objeto es nece-

sario que éste pueda servir inmediatamente y sin ninguna ulterior operacion ó modificacion para el uso á que se destina. Debe, pues, considerarse permitido indistintamente el trasporte del salitre y del azufre, por mas que puedan emplearse como primeras materias para hacer la polvora; permitido tambien el trasporte de los metales que sirven para la construccion de cañones ó de proyectiles, la madera para las construcciones navales, las cuerdas, las balas, el oro, la plata y toda clase de víveres, y de todos los demas objetos que no pueden servir inmediatamente para hacer la guerra marítima ó terrestre.

1569. En los tratados concluidos entre los demas Estados y en los estipulados por Italia con Rusia y con Inglaterra, no se expresa la enumeracion de los objetos de contrabando. Inglaterra, sobre todo, ha procurado con verdadera persistencia reservarse la más ámplia facultad para enumerar y determinar los objetos de contrabando al principio de toda guerra, y especificar dichos objetos prohibidos en las ordenanzas especiales por ella publicadas al principiar las hostilidades, bajo el nombre de *order in Council*.

Dicho gobierno considera como máxima la teoría sostenida por los publicistas de su país, esto es, que el determinar las materias de contrabando es un derecho del beligerante, y que éste puede ampliar con entera libertad, segun las circunstancias, la enumeracion de dichos objetos, cuando no se haya estipulado otra cosa en los tratados. A consecuencia de esta teoría fué por lo que aquel gobierno impuso á Suecia y á Dinamarca, despues de rota la segunda alianza de la neutralidad armada, el concepto del contrabando de guerra tal y como él lo entendía; y en la guerra de 1854, mientras convenía con el Gobierno francés las bases relativas al comercio de los neutrales durante la lucha, no consintió que se formulasen de comun acuerdo las reglas del contrabando, ni se enumerasen los objetos que debían considerarse comprendidos ó excluidos de aquel concepto, por lo que, en 29 de Junio de aquel año, declaró dicho gobierno que consideraba comprendidos en la designacion de contrabando de guerra, no sólo las armas y las municiones, sino tambien los víveres, la madera de construccion, las cuerdas, la pez y el alquitran; y Sir James Graham,

primer Lord del Tribunal del Almirantazgo, sostuvo como cosa indudable que dichos objetos debían considerarse como contrabando de guerra. El mismo Lord, contestando en 9 de Mayo en la Cámara de los Comunes acerca de si el gobierno consideraba como contrabando de guerra el aceite de olivas, dijo que esta materia podía servir lo mismo para las necesidades del comercio que para los usos de la guerra, pudiendo emplearse en las máquinas de los buques y en otras análogas, por lo cual era necesario distinguir en cada caso las particulares circunstancias, como el puerto á donde se dirigía la nave y otros indicios, para decidir si debía ó no considerarse como tal contrabando.

En una palabra, habiéndose reservado el gobierno el pretendido derecho de extender la prohibicion del comercio de ciertos objetos, segun las necesidades de la guerra y sus particulares intereses, se ha dejado abierto el camino para prohibir cualquier clase de tráfico sin más restricciones que las convenidas en los tratados.

A consecuencia de estos precedentes, en la declaracion del 26 de Abril de 1876 no se encuentra ninguna especificacion del contrabando de guerra, sino únicamente afirmada la regla general de que es ilícito el comercio de contrabando, lo cual no puede impedir al Gobierno inglés aplicar su teoría de considerar como ilícito el tráfico de todos los objetos que declare contrabando en sus ordenanzas.

En la proclama publicada por la Reina el 13 de Mayo de 1861, se hizo notar á la Cámara de los Lores por Ellenborugh, en la sesion del 16 de Mayo, la incertidumbre que reinaba respecto de la enumeracion de los objetos, cuyo comercio debía considerarse prohibido durante la guerra.

Eran, en efecto, muy vagos los términos en que estaba concebido dicho documento: éste prohibía á los ciudadanos ingleses trasportar oficiales, soldados, armas, municiones, material de guerra y cualquier otro artículo considerado como contrabando *por la ley y por los usos de las naciones modernas*, cuya fórmula no es más que la solemne afirmacion de la teoría del contrabando relativo, esto es, el del prohibido en las ordenanzas que el Gobierno inglés promulga siempre al comenzar una lucha.

Esta teoría fué tambien solemnemente confirmada en los debates parlamentarios sostenidos en 1870 al discu-

tirse en el Parlamento inglés la ley para el alistamiento en el exterior. El Procurador general *(attorney)* declaró, que para decidir si un objeto determinado debía ó no incluirse en el contrabando de guerra, no podía el Gobierno inglés resolver esta cuestion con arreglo al derecho de gentes, sino á la ley del país, á no ser que se opusiesen á ello los tratados.

1570. La misma incertidumbre hallamos en los convenios celebrados por los demas Estados, y en las disposiciones legislativas que se refieren á esta materia, sobre todo para aquellos objetos que se consideran comunmente como contrabando relativo.

En la ordenanza sueca publicada en 8 de Abril de 1854 hallamos, entre los artículos de contrabando, las armas y las municiones de guerra, y todos los objetos que puedan servir directamente para el uso de ésta. Semejante definicion sería más restringida que la adoptada por el Gobierno inglés; pero deja tambien ancho campo á la arbitrariedad, siendo así que no se limita á los objetos que pueden servir *inmediata y únicamente* para hacer la guerra, sino que extiende la prohibicion á aquellos otros que pueden servir *directamente* para los usos de la misma.

1571. El Gobierno francés ha seguido principios más racionales al determinar los objetos comprendidos en el contrabando, limitando la prohibicion á los consignados en la declaracion hecha por la neutralidad armada; sin embargo de lo cual, en la guerra de Oriente de 1854, incluyó además los caballos, las máquinas, las partes de éstas y todas las mercancías que pudieran favorecer la navegacion. Es verdad, por otra parte, que el decreto de 24 de Febrero, que prohibió la exportacion de dichos objetos, se dirigía á los ciudadanos franceses, y sólo respecto de éstos se prohibió su comercio, declarando su exportacion contrabando de guerra.

1572. En la ordenanza de Austria-Hungría, publicada en 29 de Julio de 1870 con motivo de la guerra franco-alemana, se disponía lo siguiente:

«Art. 1.° Queda prohibido el trasporte en las naves que enarbolen la bandera austro-húngara de tropas pertenecientes á los Estados beligerantes, ó de objetos que, segun el derecho internacional y los reglamentos publicados por

los Gobiernos beligerantes, se consideren como contrabando de guerra.

«Los buques austro-húngaros que se hallen en relacion con dichos países, no podrán tener á bordo objetos de dicha clase, sino en el número ó cantidad estrictamente necesaria para su uso ó para su defensa.

«Todo el que viole la prohibicion mencionada no podrá reclamar proteccion alguna del Gobierno si los beligerantes secuestrasen ó confiscasen las mercancías.»

De cuya disposicion resulta evidente que en Austria se acepta la teoría del Gobierno inglés, relativa á que cada beligerante tiene derecho á especificará al comenzar la guerra, los objetos que considere contrabando, y que, cuando dicha especificacion se haya publicado, deberá considerarse como obligatoria; de modo que el ciudadano austro-húngaro que contra el veto del beligerante trasportase objetos por éste prohibidos, no podrá invocar la proteccion de su Gobierno, si al trasportar las mercancías se aplicasen contra él las reglas que se aplican contra los que trasportan objetos calificados de contrabando de guerra, con arreglo al derecho internacional.

1573. Sin extendernos en más consideraciones, creemos suficiente lo dicho hasta ahora para establecer que la determinacion exacta, precisa y segura de los objetos que deben considerarse comprendidos bajo el título de contrabando de guerra, no se encuentra en los tratados ni en las disposiciones legislativas referentes á esta materia. Respecto de un punto puede decirse que existe acuerdo casi unánime, á saber: respecto á considerar absolutamente prohibido el comercio de las armas y municiones de guerra, y de todos aquellos objetos ó instrumentos preparados y fabricados expresa y únicamente para hacer la guerra continental ó marítima. La disidencia versa siempre sobre aquellas materias que pueden destinarse ó no al uso del ejército ó de la escuadra enemiga, segun las circunstancias. ¿Puede el beligerante declarar prohibido el comercio de estos objetos, publicando la prohibicion al comenzar la guerra? ¿Puede aplicar al comercio de los objetos declarados por él prohibidos por medio de una ordenanza debidamente promulgada, las mismas reglas que se aplican, segun los principios del derecho internacional, á los

objetos considerados contrabando de guerra con arreglo á este derecho? ¿Están obligados los ciudadanos del Estado neutral á observar las leyes de su propio país relativas al trasporte de mercancías de contrabando, así como las que emanan de los gobiernos beligerantes? ¿Ha de considerarse como un deber general derivado del estado de neutralidad, la observancia de dichas leyes y reglamentos publicados por el beligerante en materia de contrabando?

De la solucion de estas cuestiones depende el concepto jurídico del contrabando, y las consecuencias que pueden derivarse del trasporte del mismo, y que deben resumirse en el derecho que tiene el beligerante para secuestrar y confiscar las mercancías de contrabando y la nave que las trasporta, segun las reglas que en su lugar expondremos.

1574. Los publicistas no suministran medio alguno ni dato seguro para resolver las cuestiones propuestas, por que no han acertado á establecer principios ciertos, sino que se han inspirado por regla general en las tendencias y teorías que prevalecían en su país y en su tiempo. La discusion entre los mismos comenzó cuando distinguió Grocio, en teoría, el contrabando absoluto y el relativo (1). Discurriendo este autor acerca de los objetos de comercio, distingue tres clases, á saber:

1.ª Los que no tienen utilidad sino en tiempo de guerra, y son siempre contrabando;

2.ª Los que sirven para los placeres de la vida y no pueden, por esta razon, ser objeto de prohibicion alguna;

3.ª Aquellos que, como el dinero, los barcos, los víveres y los objetos que sirven para equipar las tropas, cabe emplearlos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, y los cuales pueden por esto comprenderse ó no, segun las circunstancias, bajo la denominacion de contrabando de guerra.

Establecida de este modo la distincion por Grocio, comenzó la discusion respecto de los objetos de la tercera categoría, dividiéndose en este punto los publicistas (2). Con-

(1) *De jure belli*, lib. III, cap. I, § V.

(2) Véase Calvo: *Derecho internacional*, tít. IV; Phillimore, *Derecho internacional*, t. III, § 266; Gessner, *Derecho de los neutrales*, página 96 y siguiente. Estos escritores trascriben las diversas opiniones que existen sobre la materia.

siderando unos como un derecho del beligerante el de prohibir el comercio de los objetos de dicha categoría, y mirando aquél como un derecho de guerra derivado del mismo derecho primitivo, dedujeron de aquí que era un deber de los neutrales el ajustarse á la prohibicion promulgada. Otros no consideraron el mencionado derecho como un verdadero derecho primitivo, sino que lo juzgaron fundado en los tratados, y dijeron que no podian derivarse de otra fuente que de las convenciones estipuladas. Finalmente, otros sostuvieron que á ninguna potencia beligerante podía corresponder el derecho de limitar ó de prohibir el comercio de los neutrales con el enemigo en virtud del derecho de gentes. En efecto, este derecho garantiza á todos la plena facultad de comerciar siempre, y áun en tiempo de guerra, y en cualquier clase de mercancías, incluso las armas y municiones. La prohibicion sólo puede proceder del soberano del país á quien los ciudadanos deben obediencia, por lo que únicamente éste, y no el beligerante, tiene derecho á prohibir el comercio de ciertos objetos. Esto mismo pensaba nuestro Lampredi (1).

Galiani no reconoce como un verdadero derecho del beligerante el de prohibir el comercio de las mercancías de la tercera clase, y opina, por consiguiente, que cuando la prohibicion se notifique al comenzar la guerra, por mas que no tengan el deber riguroso de dejar de hacer el comercio prohibido, deberian los neutrales abstenerse por un principio de equidad (2).

Mayor incertidumbre de miras hallamos en la teoría sostenida por Jouffroy, que establece como regla general la siguiente: «Debe considerarse como ilícito el comercio de aquellos objetos que, dado el modo actual de hacer la guerra, son tan indispensables para el ataque y la defensa, que si una nacion se viese privada de ellos, se hallaría en la imposibilidad física de hacer ó de continuar la guerra» (3).

Entre los modernos, el más conciso es Hautefeuille, el cual sostiene que, segun el derecho comun, sólo las armas, las municiones de guerra y los objetos que se hallan expre-

(1) Lampredi, t. I, cap. I, § IV.
(2) Galiani, lib. I, cap. I, núm. 6 y 9.
(3) Jouffroy, *Derecho marítimo de gentes*, pág. 133 y siguiente.

sa y únicamente destinados á hacer la guerra continental ó marítima pueden ser considerados como tal contrabando. Phillimore, por el contrario, sostiene la teoría de su Gobierno, incluyendo entre los objetos de contrabando los denominados de contrabando relativo, como la madera de construccion, los caballos, el carbon, y otros análogos (1).

Bluntschli acepta un concepto que se presta á las más ámplias explicaciones. Considera, por regla general, como contrabando de guerra los objetos trasportados á uno de los beligerantes con el fin de facilitar las operaciones militares, y de las cuales pueda servirse para emprender y sostener la lucha; pero hablando del trasporte de los objetos que sirven para satisfacer las necesidades de la vida, áun las prendas de vestir, el dinero, caballos, la madera de construccion, el carbon, etc.; dice que sólo por excepcion podrá calificarse como contrabando de guerra el tráfico de tales objetos si se hubiese estipulado en los tratados ó si pudiera demostrarse que dichos objetos estaban destinados á la guerra, y eran trasportados con intencion de prestar auxilio á uno de los beligerantes (2).

Calvo, despues de referir las opiniones de los publicistas modernos, declarando él mismo que existe tal divergencia de opiniones que es necesario renunciar á sacar de sus teorías y sistemas principios fijos y ciertos, lleva la cuestion al campo del derecho convencional, y despues de exponer las reglas consiguientes, concluye diciendo «que el derecho internacional no ha conseguido aún establecer una regla general aceptada y respetada universalmente en lo que concierne al carácter distintivo del contrabando de guerra» (3).

1575. A juicio nuestro, la del contrabando de guerra es una cuestion compleja, y para poder resolverla con arreglo á los principios del derecho es necesario precisar el punto de vista bajo que se la quiere discutir. Puede, en efecto, investigarse:

1.° Si el beligerante tiene derecho á limitar la libertad

---

(1) Hautefeuille, *Derecho de los neutrales*, t. XI, pág. 315.

(2) *Derecho internacional codificado*, § 805.

(3) Véase la correspondencia diplomática relativa à la captura del buque *Trent* en Calvo, *Derecho internacional*, t. IV.

del comercio de los neutrales y hasta qué punto puede considerarse legítimo este derecho;

2.° Si puede obligar á los neutrales á reconocer su prohibicion yexigirles el respeto y la observancia en virtud de los deberes de la neutralidad que se derivan del derecho comun;

3.° Cuáles son los medios de que puede servirse para conseguir su fin.

Hemos dicho ya, que áun cuando la libertad de comercio con los Estados con los cuales se está en paz, se deriva del derecho natural, no pueden los neutrales seguir en absoluto su comercio en tiempo de guerra como en tiempo de paz. Sucede esto porque, segun el mismo derecho natural, al sobrevenir el estado de guerra, surge el derecho perfecto del beligerante á disminuir las fuerzas de su enemigo, é impedir á los que quieren permanecer extraños á la guerra, aumentar de cualquier modo dichas fuerzas. No puede, pues, negarse, por regla general, al beligerante el derecho de impedir al neutral proveer al enemigo de objetos preparados y fabricados que puedan servir para hacer á aquél más fuerte en la lucha. Toda la dificultad estriba, por consiguiente, en determinar los justos límites en que debe ejercitarse este derecho.

Lo que ha introducido la confusion en esta materia es el haber querido fijar los public istas dichos límites mediante las clasificaciones y la especificacion de los objetos cuyo comercio debe prohibirse, sin establecer ántes principios fundamentales para determinar lo que el beligerante puede y lo que no puede prohibir á todos; cuándo su prohibicion puede tener eficacia internacional, y cuándo no puede tenerla, teniendo en cuenta todo lo referente á los medios coercitivos para reprimir ó impedir el comercio prohibido.

Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) Compete á los neutrales, segun el derecho primitivo, la facultad de comerciar libremente en tiempo de guerra lo mismo que en tiempo de paz, con tal que con su comercio no presten auxilio ó asistencia directa á los que hacen la guerra;

b) El beligerante puede prohibir á los neutrales llevar al enemigo ciertos objetos, cuando esta prohibicion se considere necesaria por las exigencias de la guerra;

c) La extension de la prohibicion no puede considerarse eficaz para todos sus efectos con arreglo al derecho internacional, sino cuando se halle dentro de los justos y estrechos límites de dichas necesidades.

d) Sólo debe considerarse dentro de estos límites la prohibicion de suministrar al enemigo aquellos objetos, que, segun los principios del derecho de gentes, pueden servir inmediata y únicamente para la guerra continental ó marítima.

e) Sin embargo, el beligerante puede ampliar el número de dichos objetos, ya sea en virtud de pactos expresamente establecidos en los tratados, ya mediante órdenes promulgadas por él al principio de la guerra y formalmente aceptadas por los gobiernos de los Estados neutrales.

f) Uno de los deberes generales de la neutralidad es el de abstenerse de suministrar al enemigo los objetos que, segun el derecho de gentes, deben considerarse destinados expresamente á hacer la guerra. Ha de considerarse, pues, como un deber particular de los ciudadanos de un Estado neutral, el de abstenerse de suministrar los objetos prohibidos por un tratado, y lo mismo puede decirse respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que hayan impuesto formalmente á los mismos la obligacion de respètar la prohibicion promulgada por el beligerante mediante ordenanzas al comienzo de la guerra.

g) Ningun beligerante puede arrogarse jurisdiccion alguna sobre los ciudadanos de los Estados extranjeros, que no se hallen en las condiciones indicadas en la regla precedente, prohibiéndoles suministrar al enemigo objetos que no se hallen determinados en la regla.

h) Deben, pues, considerarse nulas ó de ningun valor las ordenanzas promulgadas por él al comenzar la guerra y que extiendan más allá de los límites fijados la prohibicion respecto de todos los Estados que no hubiesen estipulado con él tratado alguno relativo á este punto, ó que al comenzar la guerra no hubiesen aceptado formalmente los reglamentos promulgados.

i) Las sanciones penales aplicables con arreglo al derecho internacional al trasporte del contrabando de guerra, deben considerarse eficaces para todos indistintamente,

siempre que la prohibicion se halle dentro de los límites fijados en la regla *d*.

Dichas sanciones pueden ser aplicadas dentro de los límites fijados en la mencionada regla, sólo respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que hubiesen contraido, mediante un tratado, la obligacion de prohibir á sus nacionales el comercio de ciertos objetos durante la guerra, ó respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que, habiendo aceptado formalmente la prohibicion promulgada mediante una ordenanza, hubiesen impuesto á sus nacionales el deber de abstenerse de suministrar á los beligerantes los objetos prohibidos.

El beligerante podrá impedir, sin embargo, por las vías de hecho, suministrar al enemigo dichos objetos, pero estará obligado á la indemnizacion de todos los daños que sobreviniesen al neutral por la prohibicion de llevar los objetos al lugar de su destino.

El fundamento de los principios expuestos en las reglas precedentes se halla en que ningun Estado puede abrogarse el derecho de ampliar los límites de las obligaciones internacionales, las cuales se derivan del derecho de gentes, á no ser que dicha facultad se halle consignada en algun tratado y constituya por esto un derecho convencional. Puede, pues, considerarse como único deber internacional de la neutralidad el de no trasportar aquellos objetos considerados como contrabando de guerra con arreglo á los usos internacionales y al consentimiento general de los Estados. Nada impide ampliar, mediante un tratado, la enumeracion de los objetos cuyo comercio debe considerarse prohibido; pero es evidente que dicho trasporte no puede mirarse como contrabando de guerra, sino teniendo en cuenta el derecho convencional entre las partes. De aquí que la obligacion de abstenerse de trasportar dichos objetos deberá considerarse limitada á los ciudadanos de los Estados contratantes, y fundada, no en los deberes generales de la neutralidad, sino en las obligaciones recíprocamente contraidas mediante el tratado.

Si al beligerante se hubiese concedido el derecho de considerar como contrabando de guerra el trasporte de todos los objetos que éste hubiese prohibido mediante una ordenanza promulgada al principio de la lucha, se le atribuiría

una jurisdiccion en alta mar y la facultad de limitar, con arreglo á sus miras particulares, la libertad absoluta de comercio, siendo así que esta libertad la tienen los neutrales por derecho natural, y no puede restringirse *ad libitum* por el beligerante, fuera de los límites estrictamente fijados por las necesidades de la guerra, y reconocidos tales por el *consensus gentium*.

Podrán sobrevenir circunstancias completamente excepcionales por las que sea lícito prohibir que se suministren al enemigo ciertos objetos que necesite de un modo apremiante, y cuya carencia produjese cierta debilidad para continuar la guerra. Así sucedería, por ejemplo, si careciese por completo de azufre ó de salitre, y lo pidiese para fabricar pólvora, ó si tuviese necesidad urgente de ciertos víveres por haber sobrevenido la carestía y el beligerante quisiera aprovecharse de esta circunstancia para obligar á su adversario á concluir la paz.

No decimos que en estos casos se atacaría á la justicia natural, si el beligerante impidiese al neutral suministrar á su enemigo las cosas que necesitare; mas no por esto podría aquél declarar contrabando de guerra el trasporte de dichos objetos, sujetando á aquellos que faltasen á su órden á las sanciones para la represion del comercio de contrabando, pues no podría, sin atentar á los derechos de otro soberano, ejercer dicha jurisdiccion en un espacio esencialmente libre, como es la alta mar, y obligar á todo el mundo á respetar la ley por él promulgada. Podría impedirlo, sin embargo, á condicion de hacer por su parte todo lo necesario para reintegrar al neutral de las pérdidas que por interés particular del beligerante hubiese sufrido con la limitacion de su libertad de comerciar.

Conviene por otra parte considerar que toda soberanía tiene el derecho y el deber de proteger á sus propios ciudadanos, é impedir que su libertad natural sea violada contra los principios del derecho internacional. De aquí que si el beligerante, por la necesidad de la defensa ó del ataque ampliase el número de los objetos que pueden constituir el contrabando de guerra, comprendiendo en éstos cosas que no podrían ser consideradas de este modo con arreglo al derecho de gentes, tendrían los Gobiernos neutrales la facultad de apreciar las razones que podrían justificar la

prohibicion, y apreciarlas en el sentido que les pareciese más razonable. Cuando éstos obliguen á sus propios ciudadanos á respetar la prohibicion; imponiéndoles por medio de decretos ó de leyes el deber de no suministrar al beligerante los objetos cuyo comercio hubiese el otro prohibido, en este caso los ciudadanos estarán obligados á someterse á las disposiciones dictadas por su gobierno y abstenerse de hacer dicho comercio, y si lo hicieran sería por su cuenta y riesgo, sin poder invocar la proteccion del gobierno contra el beligerante que aplicase las penas con que había conminado á los que verificasen el tráfico prohibido.

Si por el contrario considerase uno ó más gobiernos arbitraria la prohibicion del comercio de algunos géneros, no sólo podrían aquéllos desconocer la ordenanza, sino tambien impedir que se aplicase á sus propios ciudadanos, y no negar á los mismos su proteccion si el beligerante hubiese extendido la aplicacion de los principios relativos al contrabando de guerra más allá de los límites de lo permitido por el derecho de gentes, y habría llegado el caso de una contradeclaracion colectiva por parte de todos los Estados neutrales que no quisiesen aceptar la ordenanza, procurando asegurar de este modo el respeto á los derechos de sus propios ciudadanos, por todos los medios que el derecho internacional suministra.

1576. Reducida á estos límites la tan agitada cuestion relativa á lo que puede ó no considerarse como contrabando de guerra, creemos que todo se reduce á la exacta interpretacion de la regla *d.*, esto es, á enumerar y clasificar los objetos que, segun los principios del derecho de gentes, pueden servir inmediata y únicamente para hacer la guerra continental ó marítima.

Desaparecería toda duda si todos ó la mayor parte de los Estados se pusiesen de acuerdo para designar dichos objetos y evitar cualquier equivocacion respecto de los criterios con que debe fijarse la especificacion del contrabando de guerra. Este sería el complemento necesario de los principios promulgados en la Declaracion de París en 1856. La libertad de comerciar garantizada á los neutrales no estará al abrigo de cualquier arbitrariedad sino despues de fijadas con certeza las limitaciones que pueden imponérsele por las necesidades de la guerra.

Hasta que no se llegue á esto, el significado del contrabando de guerra con arreglo al derecho de gentes, deberá considerarse restringido al tráfico hecho con el enemigo, en armas, utensilios y municiones de guerra, y de los objetos fabricados y dispuestos para servir *inmediatamente* para las operaciones de la guerra. En esto hallamos conformes á todos los publicistas y á todas las Potencias marítimas, que han reconocido como absolutamente prohibido en tiempo de guerra el comercio de dichos objetos, y encontramos estipulada la misma prohibicion en los tratados por ellas concluidos, y además en las declaraciones de la neutralidad armada. Por esto no se puede menos de considerarla ajustada á los principios del derecho de gentes.

Como ejemplo de objetos que deben considerarse comprendidos en esta primera categoría, indicamos todas las armas, sin necesidad de distinguir ni enumerar las armas de fuego ni las blancas. Todas las pólvoras y sustancias explosivas, como la dinamita, nitro-glicerina, etc;

Los buques de guerra;

Toda clase de máquinas é instrumentos adecuados exclusivamente para el uso y armamento de las tropas, cartucheras, proyectiles, cinturones, etc., etc.

1577. El trasportar los soldados del enemigo, no sólo debe considerarse como prohibido á la par que el trasporte de mercancías consideradas como contrabando de guerra, sino que constituye un acto más grave, absolutamente incompatible con los deberes de neutralidad, y que colocaría al barco que á sabiendas y voluntariamente se hubiese prestado á desempeñar este servicio por cuenta del adversario, en la condicion de ser tratado como nave enemiga.

Hemos dicho á *sabiendas* y *voluntariamente,* para excluir los casos que no implicasen responsabilidad del buque. Tal sucedería en la hipótesis de que la nave neutral hubiese sido obligada por fuerza á prestarse á trasportar soldados ó marinos al enemigo. No podría, en efecto, decirse que era culpable de violacion de neutralidad el buque obligado por fuerza mayor á hacer lo que sabía que no le era lícito, y se hubiese resistido á hacerlo.

Algunos publicistas han sostenido que puede ser suficiente el hecho de haber prestado la nave un servicio al enemigo, para autorizar al beligerante á tratarla como

enemiga. Esto piensan Phillimore y otros, que quieren ampliar siempre los derechos del beligerante á capturar buques neutrales; pero no debe considerarse como conforme á los principios de la justicia natural el tratar como enemigo á quien no haya cometido voluntariamente ningun acto hostil, puesto que fué obligado á ello por la necesidad.

Lo mismo debe decirse de la nave que sin saberlo preste servicios al beligerante, como sucedería en el caso de que á bordo de un buque se embarcasen oficiales y soldados en calidad de pasajeros. Entiéndase, sin embargo, que no libraría de responsabilidad la mera circunstancia de la declaracion hecha por los que se embarcaron, cuando por su número y por otras razones no podía ignorar el capitan. sin grave negligencia, la verdadera cualidad de aquéllos.

1578. Esto mismo podría decirse del buque consagrado á trasportar despachos de uno á otro puerto enemigo, ó del que á sabiendas y voluntariamente se prestase á hacer el servicio de la correspondencia entre los funcionarios públicos pertenecientes al mismo Estado beligerante.

Lo que puede servir para calificar de hostil el acto realizado por el barco que se haya avenido á esto, es el haber prestado á sabiendas y voluntariamente su ayuda al beligerante. De aquí que, pára considerarse como un auxilio hostil el hecho de conducir la correspondencia, debe considerarse indispensable que los despachos recibidos por el buque procedan de un funcionario público del Estado beligerante y vayan dirigidos á otro funcionario del Estado mismo.

Este conocimiento daría al beligerante contrario el derecho de tratar al buque como enemigo. En cualquier otro caso no podría negársele el derecho de oponérsele con la fuerza á que cumpliese el buque su mision, pero no debería considerar el acto del neutral como un auxilio hostil.

A este propósito, creemos oportuno recordar lo que escribió sobre este punto Alberico Gentile. Proponiéndose distinguir quien es enemigo y quien se convierte en tal por sus actos, dice: «Es cierto que en esto entra por mucho la causa del hecho, y no ya el hecho mismo, y por esto debe observarse si el forastero ha hecho espontáneamente alguna cosa que redunde en beneficio del enemigo, en cuyo caso se convertiría tambien en tal, del mismo modo que

cualquier otro que ayudase al adversario. Por el Concilio lateranense son excomulgados y despojados de sus bienes, y áun convertidos en esclavos de los que los hagan prisioneros, los que suministrasen á los sarracenos cosas propias para causar daño á los cristianos, ó los socorriesen con sus propias naves.

«Enemigo es el que hace algo que conviene al enemigo y suministra al ejército de éste aquellas cosas que son necesarias para la guerra. Esto hizo la reina Amalasunta con Justiniano, y la reina Isabel, cuando las ciudades hanseáticas se lamentaron de que sus naves hubiesen sido destrozadas por el ejército inglés, contra la fé de lo pactado, que consentía á dichas ciudades ser impunemente amigas de los enemigos de Inglaterra, y comerciar con ellos, les respondió: «Una cosa es mantenerse amigos de ambas partes, y otra perjudicar á una y ayudar á la otra. Socorre al enemigo quien se une á él para hacer daño al otro enemigo. Es criminal proporcionar víveres al enemigo. Ayuda á éste, quien con su auxilio lo hace más audaz: esto podemos decir de las naves hanseáticas que suministraban á los españoles víveres y otros pertrechos de guerra.»

En su lugar veremos si el beligerante tiene ó no derecho á capturar la nave que trasporta contrabando de guerra, soldados, marineros ó correspondencia oficial.

1579. Réstanos ahora hablar de los objetos que no pueden ser considerados como contrabando de guerra, segun el derecho de gentes, como son todos aquellos que no estan destinados por sí mismos á servir exclusivamente para las necesidades de la guerra, pero cuyo trasporte puede ser prohibido en virtud de convenios ó por disposicion de una ley del Estado que haya sancionado la prohibicion respecto á sus propios ciudadanos.

La calificacion de contrabando de guerra relativa á los objetos de la segunda categoría, depende únicamente del derecho convencional, que no puede considerarse obligatorio sino para aquellos Estados que tomaron parte en el convenio, ó por disposicion de la ley interior que extiende su autoridad sobre todos los ciudadanos.

A esta categoría pertenece el trasporte de caballos y otros animales;

Todas las primeras materias adecuadas para la fabri-

cacion de armas y municiones de guerra, como el hierro, el acero, el azufre, el salitre, la madera de construccion, el plomo en barras y todo lo que sirve para la construccion y reforma de los buques, la pez, el alquitran, tela para velas, cuerdas, lino, cáñamo, áncoras, planchas de hierro ó de cobre y arboladura para las naves;

Los víveres y todas las sustancias alimenticias incluso el aceite;

Las máquinas de vapor, los objetos de vestuario, incluso las telas para tiendas de campaña y el paño para uso de las tropas;

El oro, y la plata acuñados ó en barras;

Los buques mercantes;

El carbon de piedra;

Y, en general, todos los demas objetos cuyo uso no sea único y exclusivo para la guerra, ó que por los progresos de la ciencia no hayan sido aplicados á las necesidades de la misma, como medio directo é inmediato.

1580. No puede considerarse como un hecho contrario á los deberes de la neutralidad, el haberse prestado un buque á trasportar á los emigrantes de uno ú otro país beligerante áun cuando se hayan embarcado para ir á alistarse en los ejércitos de su patria.

Tampoco puede considerarse como acto ilícito el trasportar á bordo los agentes diplomáticos de un Estado beligerante que se dirijan á un país neutral para sostener los intereses y la causa de su patria. No puede negarse, en efecto, á los Estados beligerantes el derecho de mantener relaciones diplomáticas con los Estados neutrales, ni por consiguiente, enviar sus agentes con una mision especial. El beligerante podrá prohibir que dichos agentes atraviesen su territorio para trasladarse al lugar de su destino, pero no podrá impedir al buque neutral trasportarlos, deteniendo dicho buque en alta mar ó en las aguas territoriales que no se hallen sujetas á su jurisdiccion, ni á los agentes mismos, declarándolos prisioneros de guerra en un punto extraño á su jurisdiccion.

Esta cuestion fué discutida durante la guerra civil entre los Estados-Unidos de América en 1861. Habiendo enviado el Gobierno de los Estados confederados del Sur dos comisionados con una mision diplomática cerca de las córtes de

Francia y de Inglaterra, los señores Masson y Hidell, el Gobierno de los Estados-Unidos, que trataba de impedir á toda costa que dichos comisionados desempeñasen su mision, los mandó arrestar abordo del *Trent*, buque neutral que se hallaba á la sazon en el puerto de la Habana.

Este hecho dió lugar á una larga discusion diplomática entre el Gobierno inglés y el americano, discutiéndose la legalidad del arresto bajo un punto de vista completamente nuevo, esto es, si siendo ilícito para el buque neutral trasportar los despachos del enemigo, debía considerarse prohibido el trasporte de las personas que llevasen despachos ó que pudieran considerarse ellos mismos como verdaderos despachos vivientes.

Se quiso sostener por una parte, que la conduccion de personas podía considerarse por analogía como contrabando de guerra. Esto fué lo que sostuvo Seward para defender lo hecho por su gobierno; pero fué victoriosamente impugnado por Lord Russel, ministro del Gobierno inglés. Tomaron parte en esta discusion los demas gobiernos y muchos publicistas, sosteniendo la mayoría que era infundada la doctrina del Gobierno de los Estados-Unidos, el cual, entre otras cosas, aducía que la circunstancia de trasportar despachos á un país neutral no podía modificar los derechos correspondientes al beligerante para apoderarse de dichos despachos á título de contrabando de guerra.

Para examinar á fondo esta cuestion sería indispensable exponer todas las circunstancias particulares del caso y las razones aducidas por una y otra parte. La correspondencia entre ambos gobiernos puede leerse en la obra de Calvo tantas veces citada. El hecho de haber puesto en libertad á los prisioneros es la prueba más cierta de la irregularidad del arresto (1).

Ahora deberíamos examinar la cuestion de las sanciones penales, contra el contrabando de guerra, y exponer los principios relativos á esta materia; pero de esto trataremos más adelante.

---

(1) Véase Calvo, *ob. cit.*, y Cauchy, *Derecho marítimo*, t. II, página 428 y siguiente.—De Giobannis.—Gianquinto, la cuestion del *Trent*.—Pradier-Foderé, notas á Vattel, t. II, pág. 460.

CAPITULO VI

EL BLOQUEO

1581. Fundamento del derecho de bloqueo respecto de los neutrales.—1582. Opinion de Hautefeuille.—1583. Nuestras observaciones sobre el fundamento jurídico del derecho de bloqueo.—1584. Condiciones legales para su subsistencia.—1585. El bloqueo ficticio es injustificable.—1586. Cómo se estableció la regla de que el bloqueo debe ser efectivo.—1587. Observaciones sobre la declaracion de París de 1856.—1588. Condiciones para que sea efectivo el bloqueo.—1589. Cuándo puede decirse que se ha suspendido ó que ha cesado.—1590. La notificacion del bloqueo.—1591. Diversas especies de notificacion.—1592. La notificacion del bloqueo á las autoridades del puerto que se trata de bloquear.—1593. Opiniones de los escritores acerca del valor de la notificacion diplomática y de la especial.—1594. Nuestra opinion.—1595. Son necesarias la notificacion diplomática y la especial.—1596. Máximas generales relativas al bloqueo.—1597. Buques neutrales que se encuentran en los puertos bloqueados.—1598. Lugares susceptibles de bloqueo.—1599. Desembocadura de los rios.—1600. Estrechos y canales.—1601. Puertos nacionales.—1602. Efectos jurídicos del bloqueo 1603. Cuándo cesa éste.—1604. Del bloqueo en tiempo de paz.

1581. Ya hemos hablado anteriormente del bloqueo y del asedio, al tratar de las operaciones de guerra lícitas con arreglo al derecho internacional; ahora vamos á discurrir de ellos con relacion á los Estados neutrales. El beligerante que con sus fuerzas haya atacado las costas y puertos del enemigo con el propósito de interrumpir toda comunicacion con los lugares atacados para obligar al enemigo á rendirse por hambre, puede prohibir á los neutrales el hacer cualquier especie de comercio con dichos lugares por él bloqueados.

Esta es una restriccion impuesta á la libertad de los neutrales para comerciar, mucho más general que la derivada del contrabando de guerra, puesto que no sólo prohibe el trasportar estas ó las otras materias, sino que se extiende la prohibicion á todo comercio ó comunicacion

con los puertos bloqueados, y les impone el deber de respetar su prohibicion, conminando con las penas establecidas por el derecho internacional á aquellos que contravengan. ¿De dónde se deriva este derecho de los beligerantes? ¿En qué se funda la obligacion de los Estados neutrales de reconocer y respetar la prohibicion de comunicar con los lugares bloqueados?

Segun la opinion sostenida por algunos escritores, los derechos que del bloqueo se derivan respecto de los neutrales, tienen su fundamento en el hecho de la ocupacion. En efecto, en el supuesto de que el beligerante pueda cercar un puerto con sus fuerzas navales ó una parte de las costas enemigas, si hubiese ocupado dicho puerto y mantuviese en él una fuerza naval suficiente para impedir toda comunicacion por mar con el lugar bloqueado, deberá admitirse, segun aquéllos, que la potencia bloqueante se ha convertido en soberana del mar territorial, y que mediante la ocupacion debe considerarse como sustituyendo en el ejercicio de sus derechos al soberano del puerto bloqueado, pudiendo impedir, por consiguiente, el paso por las aguas territoriales sujetas á su dominio por haberlas conquistado de hecho.

1582. Hé aquí la opinion de Hautefeuille: «La parte del territorio ocupado se considera ya como conquistada; el ejército sitiador se halla de hecho en posesion de una porcion del país enemigo; el soberano ejercita allí todos los derechos de jurisdiccion como en su propio país...» Aplicando estos principios al bloqueo marítimo, veremos que, desde el momento en que un beligerante ha bloqueado un puerto de su adversario, ha verificado la conquista de esta parte de los dominios del enemigo, que nosotros hemos denominado mar territorial, y que aquél tiene derecho á imponer allí las leyes que considere más adecuadas para favorecer sus proyectos, y por consecuencia puede prohibir á todos los buques extranjeros el paso por él para ejercer el comercio con el puerto bloqueado. De este modo priva á la plaza del beneficio que podría reportarle el comercio. Es tan completo para el beligerante este derecho, como aquél en virtud del cual puede prohibir á los extranjeros hacer el comercio en general, ó uno especial, en su propio Estado. Puede, por consiguiente, no sólo promulgar su prohibicion, sino de-

cretar penas contra aquellos que intentasen violar esta ley, puesto que el lugar en que se ha cometido la falta está sometido á su jurisdiccion.

Con este razonamiento llega Hautfeuille á concluir que «el derecho de bloqueo tiene su fundamento en la ley divina ó primitiva, y que el contrabando de guerra se deriva del deber natural de los pueblos neutrales; el bloqueo procede de un derecho del beligerante» (1).

De la misma opinion son Hübner, Klüber, Martens, Ortolan y Massé, y entre los italianos Casanova, Sandoná, Vidari, Marco y Schiattarella.

1583. A juicio nuestro, no debe seguirse la opinion de estos escritores que conduce á legitimar una especie de soberanía sobre el mar, atribuyendo al beligerante la facultad de dictar la ley á todos, ocupando una parte de aquél y obligando á todo el mundo á reconocer su autoridad. Sostienen dichos escritores que las aguas ocupadas por el soberano que bloquea, deben considerarse conquistadas por éste, y que por el hecho de la ocupacion sustituye á su adversario en el ejercicio de los derechos de soberanía.

Debemos contestar ante todo, que la ocupacion temporal no puede confundirse con la conquista, refiriéndonos á lo dicho anteriormente á propósito de la ocupacion militar en la guerra continental, y observando además, que así como el ejercicio temporal de los derechos de soberanía, en los límites exigidos por la necesidad de la ocupacion misma, sólo puede verificarse en lo que pertenece al soberano de la parte contraria, así no puede tampoco admitirse subrogacion alguna fuera de los límites de las aguas territoriales, por que únicamente éstas están sujetas á una jurisdiccion soberana.

De donde se sigue que, para entrar en el órden de ideas que impugnamos, sería necesario que, al establecer el derecho de bloqueo, las fuerzas navales estacionadas para impedir las comunicaciones se hallasen situadas solamente en las aguas territoriales, siendo así que, dependiendo todo de la sustitucion de una soberanía á la otra, no sería

---

(1) Hautefeuille, *Derechos y deberes de las naciones neutrales*. t. II, pág. 190.

admisible tal sustitucion sino en la única hipótesis de estar el beligerante actual en posesion de la jurisdiccion marítima del soberano contrario.

Mas como sucede que la escuadra que bloquea suele colocarse fuera del alcance de los cañones del adversario con objeto de no estar bajo sus fuegos, ó sea fuera del mar territorial, ocupando de este modo el mar libre en el que el mismo soberano contra quien se dirige el bloqueo no tiene ni ejerce jurisdiccion, ni puede en él dictar la ley á los buques de los demas países concediendoles ó negándoles la facultad de navegar libremente sin atacar á la libertad marítima; ¿cómo podría hacerlo el soberano enemigo áun en el supuesto de que todo debiese depender de la ocupacion y de la subrogacion?

Queriendo hallar un modo seguro y fácil para explicar el deber que tienen los neutrales de respetar la ley hecha para ellos por el beligerante, se ha intentado colocar el derecho de bloqueo, que es un derecho de guerra, bajo los principios que regulan el derecho ordinario en tiempo de paz, llegando hasta sostener que no es ya como beligerante, sino como soberano de la parte de mar ocupada, como aquel que declara el bloqueo puede dictar la ley á todos y mandar á los pueblos neutrales no traficar con los puertos bloqueados. A juicio nuestro, no es necesario apelar á estos principios anormales para justificar las consecuencias jurídicas del bloqueo respecto de los neutrales; y separándonos en esto de los publicistas italianos contemporáneos, entendemos que se puede llegar por otro camino á las mismas conclusiones.

Que el bloqueo es una operacion de guerra lícita, lo hemos ya demostrado. Que el beligerante tiene derecho á emplear contra su enemigo todos los medios de ataque lícitos para obligarlo á ceder, tampoco lo niega nadie. Debe, pues, admitirse que el beligerante tiene derecho á bloquear las ciudades enemigas. Esto sentado, sostenemos que el deber de abstenerse de suministrar víveres y vituallas al país bloqueado se funda en los principios generales de la neutralidad y en la obligacion que, segun los principios de la justicia natural, se impone á aquellos que desean permanecer verdaderamente extraños á la guerra, de no hacer nada que pueda infundir más audacia al enemigo, ó que equival-

ga á un socorro que lo haga más fuerte y lo ponga en condiciones de prolongar su resistencia.

Creemos oportuno recordar á este propósito lo que dice el ilustre Alberico Gentile, á saber: «Que auxilia al beligerante quien lo pone en condiciones de hacer daño al enemigo, ó contribuye con sus actos á darle más audacia» (1). Ahora bien, ¿puede negarse que es uno de los deberes generales de la neutralidad el no auxiliar á sabiendas ni voluntariamente al enemigo?

Para determinar despues cuándo puede considerarse un acto como verdadero socorro, es necesario examinarlo, no en sí mismo, sino en sus relaciones con las circunstancias de la guerra y con la ventaja que de él pueda sacar el enemigo. De aquí que, si la guerra de bloqueo es una guerra lícita, el derecho del beligerante á impedir que cualquiera haga ineficaz este medio de ataque, es uno de los derechos de guerra, y el deber que tienen los neutrales de no socorrer en tal caso al bloqueado suministrándole víveres y otras mercancías, es un deber de la neutralidad, siendo así que nadie que quiera continuar siendo amigo de ambas partes puede á sabiendas y voluntariamente hacer lo que convenga al uno y perjudique al otro.

¿Qué ventajas trae recurrir á la ocupacion, que en último término, ó conduce á hacer precario el derecho mismo del beligerante, obligándolo á colocar su escuadra en las aguas territoriales, y por consiguiente, al alcance de los cañones del enemigo, ó á proclamar indirectamente el falso principio de que quien ocupa el mar libre y tiene medios y fuerza para hacer respetar su voluntad ó sus caprichos, puede dictar leyes al mundo y obligar por medios coercitivos á los pueblos pacíficos á reconocer su autoridad en los mares?

La ocupacion tiene gran importancia en esta controversia para decidir cuándo existe jurídicamente el bloqueo como operacion de guerra, y cuándo comienza, por consiguiente, el deber de los neutrales. Sentado que con el bloqueo como medio de ataque se procura aislar una plaza fuerte ó una parte determinada de la costa enemiga para interrumpir toda comunicacion y obligar al adversario á valerse de sus

(1) Véase el capítulo precedente.

propios recursos, sin duda con la esperanza de que despues de haberlos consumido se verá obligado á rendirse por falta de medios de subsistencia, es evidente que los neutrales, que deben respetar este medio legítimo de perjudicar el enemigo y abstenerse de suministrar víveres y otras cosas á la plaza bloqueada para no hacer que sea inútil dicho medio de ataque, no están obligados á ello sino cuando el beligerante ha rodeado á su adversario de tal modo que pueda obligarlo á sostenerse ó á no contar más que con sus propios recursos, lo cual sólo podría verificarse cuando hubiese ocupado de hecho las aguas inmediatas á sus costas con una fuerza naval suficiente para impedir las comunicaciones.

Cuando la operacion de guerra existe de hecho es únicamente cuando la obligacion que los neutrales tienen de no comerciar con el lugar bloqueado se funda en los deberes generales de la neutralidad que impone á los extraños á la guerra el de no perturbar las operaciones militares del beligerante, ni hacer nada que tienda á inutilizar dichas operaciones.

1584. Sólo puede, pues, nacer el deber de los neutrales de no comunicar con el lugar bloqueado, cuando el bloqueo es real y efectivo. Debemos, por consiguiente, determinar con exactitud cuándo reune estas condiciones.

Esta cuestion ha sido resueltaen parte por la declaracion de París de 1856, la cual dispone en su artículo 4.° lo siguiente: «Para ser obligatorio el bloqueo debe ser efectivo, esto es, sostenido con fuerzas suficientes para impedir realmente la aproximacion al litoral enemigo». Antes de que la condicion de la realidad del bloqueo como cosa indispensable para ejercitar los correspondientes derechos fuese reconocida por los Estados que suscribieron ó se adhirieron á la declaracion citada, se habia abusado de estos derechos, á consecuencia de la incertidumbre existente en la teoría y en la práctica acerca de las condiciones requeridas para establecer el bloqueo. Prevaleció, en efecto, en otro tiempo la costumbre de declarar bloqueados los puertos del enemigo mediante una simple notificacion hecha por la vía diplomática, por la que se prohibía á los pueblos neutrales el comercio con los puertos que se declaraban bloqueados, obligando á aquéllos á respetar la

prohibicion, estableciendo algunos cruceros para secuestrar todos los buques que continuasen el comercio con los lugares bloqueados. Así lo practicaron Inglaterra y Holanda en 1689, en 1701, en 1744 y en 1765.

1585. Con este sistema de bloqueo ficticio, de notificacion ó de gabinete, se cometió el más grave de los atentados á la libertad de los pueblos neutrales, pudiendo extenderse la prohibicion á muchos puertos del enemigo mediante una simple ordenanza promulgada por el beligerante, é Inglaterra, entre otras, hizo ámplio uso de él en 1765, durante su guerra contra Francia, cuando declaró bloqueados todos los puertos franceses por una simple órden comunicada, y á pesar de la vivísima protesta de los Estados generales, capturó muchos buques neutrales de los que se dirigían á aquellos puertos (1). Esta fué la aplicacion más arbitraria de la teoría sostenida por Selden y de la pretendida soberanía de los mares que se arrogaba la Gran Bretaña.

Para justificar tan enorme abuso se dijo que, para interceptar las comunicaciones con el enemigo no se necesitaba más que la notificacion diplomática del bloqueo, y que éste debía considerarse como efectivo cuando el Estado que lo hubiese declarado tuviera una fuerza naval suficiente para hacerlo tal; que lo de estacionar allí los buques y rodear realmente las costas bloqueadas, no debía considerarse indispensable cuando la prohibicion del comercio se hubiese hecho y notificado públicamente sin haber sido despues revocada. Habiendo sostenido Inglaterra esta doctrina hasta principios de nuestro siglo, durante la guerra de la Revolucion francesa bloqueó todas las costas de esta nacion, desde Brest hasta el Elba, y para mostrarse consecuente, preguntó ántes á su almirante Forster si tenía realmente fuerzas navales suficientes para mantener el bloqueo en una costa tan extensa, y obtenida la respuesta afirmativa, notificó inmediatamente el bloqueo, sin hacer otra cosa para mantenerlo que consignarlo en la comunicacion.

Creemos inútil detenernos á impugnar esta teoría, que está en contradiccion con todo principio de justicia. El sostener que un bloqueo existe realmente sólo porque un Esta-

---

(1) Flassan, *Historia de la diplomacia*, t. VI, p. 64.—Hautefeuille, *Historia del derecho marítimo*, tit. V, p. 326.

do se halla en la posibilidad de mantenerlo, equivale á confundir con esta una cuestion de hecho. El bloqueo puramente nominal fué una invencion astuta de los Estados marítimos más fuertes, sugerida por la rivalidad mercantil, para justificar la guerra á los neutrales y hacer más gravosa su condicion, destruyendo todo su comercio.

1586. Era natural que la neutralidad armada de 1780 rechazase las pretensiones británicas y proclamase principios más conformes con la justicia y con la libertad de los neutrales. En el tratado constitutivo de dicha liga se dió una especie de definicion del bloqueo y del puerto bloqueado, disponiéndose lo siguiente: «Sólo se da esta denominacion á aquel en que por la disposicion de la potencia que lo cerca con buques estacionados y suficientemente próximos, corre un peligro evidente el que entre en él.....» (1).

En todos los tratados concluidos posteriormente se reconoció el principio de la realidad del bloqueo hasta el punto de poder decirse con razon que todos los Estados de Europa y los anglo-americanos aceptaron en principio que la realidad del bloqueo era una condicion indispensable para que su declaracion obligase á los neutrales. Solamente Inglaterra no asintió á esta máxima, que fué de nuevo confirmada por parte de los demas Estados en el tratado concluido en 1800 por la segunda liga de neutralidad armada.

Unicamente en un tratado concluido con Rusia en 1801, se avino Inglaterra á aceptar la definicion del bloqueo dada por la liga de los neutrales, y se insertó en aquel tratado dicha definicion con las mismas palabras; pero con finísimo arte modificó esencialmente su valor, cambiando la conjuncion *y* en *ó*. Así, donde decía «con buques estacionados *y* suficientemente próximos», sustituyendo esta expresion con la de «*ó* suficientemente, etc.,» pudo el Gobierno inglés continuar sosteniendo su sistema, esto es, el de que sólo un pequeño buque de guerra colocado junto á una costa de quinientas leguas de extension, era bastante para constituir un bloqueo real, porque estaba *suficientemente próximo*. De aquí que, cuando en el Parlamento inglés tu-

(1) Wheaton, *Historia del progreso del derecho de gentes*, t. I, pág. 361.

vo lugar la célebre discusion entre Brid'Oison y Pitt, pudo decir éste último que el tratado de 1801 había consagrado el sistema inglés, considerando suficiente para establecer el bloqueo enviar uno ó dos buques como cruceros para vigilar é impedir el comercio de los neutrales.

Sólo en la guerra de Oriente de 1854, aliada Inglaterra con Francia, se vió aquélla obligada á admitir, áun en las cuestiones de derecho marítimo, las ideas de esta última nacion (1), sacrificando en parte su sistema en materia de bloqueo, consignándose el principio de la realidad de éste en la declaracion de 27 de Marzo de 1854, por lo que ambos Gobiernos, el inglés y el francés, notificaron á los neutrales que les estaba prohibido violar cualquier bloqueo *efectivo*, ó sea el mantenido por fuerzas suficientes colocadas delante de los puertos, radas y costas del enemigo; declaracion que se desarrolló mejor por el Ministro de la Guerra ante la Cámara de los Lores, cuando dijo que el Gobierno inglés renunciaba á establecer lo que se denominaba comunmente *bloqueo sobre el papel*.

Al estipularse la paz, entre los principios de derecho marítimo afirmados en la declaracion del 16 de Abril de 1856, se fijó la regla para la existencia del bloqueo á que ántes nos hemos referido.

1587. Háse observado con razon (2) que la definicion dada en 1856, es menos precisa que las dos de la neutralidad armada, puesto que no especifica lo que constituye un bloqueo efectivo, sino que se limita únicamente á consignar el principio. Habla de una fuerza suficiente para impedir aproximarse á las costas del enemigo, pero siempre queda alguna duda para determinar de hecho cuándo los buques estacionados constituyen *la fuerza suficiente* de que habla el artículo ántes citado. El tratado de la neutralidad armada había precisado mejor este concepto, exigiendo que los buques debían hallarse estacionados, y tan inmediatos al

(1) Francia, sobre todo en las guerras posteriores al 1815, ha aplicado escrupulosamente en materia de bloqueo la regla de hacerlo efectivo para considerarlo obligatorio. Los bloqueos de los puertos de Argel, que duraron desde 1827 à 1839, los de la guerra de Méjico en 1838 y los de la Plata fueron todos efectivos.

(2) Gessner, *Del derecho de los neutrales*, p. 183.

puerto, que corriesen evidente peligro las naves que contra la prohibicion hecha tratasen de pasar el cordon de bloqueo, lo que hacía más evidente el concepto de las condiciones para la realidad de aquél, exigiendo que los buques formasen efectivamente una línea cerrada delante del puerto bloqueado, de modo que impidiesen toda posibilidad de atravesar el cordon del bloqueo sin exponerse á graves peligros y áun á daño evidente.

De cualquier modo, dejando á parte la mayor ó menor exactitud de la definicion, es indudable que ésta ha cerrado todo camino para resucitar aquellos que en otro tiempo se denominaron *bloqueos sobre el papel* ó *bloqueos de cruceros*. Segun el verdadero concepto de la declaracion de París, si no se llega á impedir real y efectivamente toda comunicacion entre la parte de las costas enemigas bloqueada y alta mar, no puede existir bloqueo, y así lo entienden los escritores modernos, y entre ellos Phillimore, que lo define en estos términos.

1588. «Existirá un bloqueo *de hecho*, cuando se estacione un número de buques, formando, por decirlo así, un arco de circunvalacion en frente de la boca del puerto bloqueado, de manera que si el arco se rompe ó desaparece cualquier parte de él, desaparece por completo el bloqueo» (1). Esta, dice el autor mencionado, «es la definicion general y segura de un bloqueo», y nosotros la aceptamos sin intentar siquiera darle mayor precision aunque cupiese.

Es inútil discutir acerca del número de buques y la extension de la costa bloqueada. Todo debe depender del hecho de formar el arco de circunvalacion que no presente en toda su extension defecto alguno. Cuando en 1861 declaró el Gobierno de los Estados-Unidos que se considerase bloqueado el litoral de los Estados del Sur desde la Bahía de Chesapeake hasta la desembocadura del Rio Grande, que presenta una extension de 2.500 millas, objetó el Ministro inglés que no habia fuerza naval suficiente para verificar dicho bloqueo. No obstante, los Estados-Unidos lo declararon y lo pusieron por obra con 400 buques estacionados permanentemente á lo largo de dicha costa, siendo recono-

(1) Phillimore, *Der. int.*; t. V, § 298.

cido este bloqueo á pesar de las repetidas protestas he[illegible] por el Gobierno de los Estados del Sur, que alegaba el haber atravesado muchas naves impugnemente el cordon de bloqueo, para deducir que éste no podía considerarse efectivo (1).

A este propósito conviene recordar que muchos publicistas han discutido si el haber atravesado sin daño uno ó más buques el cordon de bloqueo podía ser una prueba segura de no haber en realidad fuerza suficiente para considerarlo efectivo.

Sería verdaderamente abusivo pretender que, para que un bloqueo fuese real, debían las fuerzas enemigas interceptar de un modo absoluto la comunicacion con el lugar bloqueado, de modo que con pasar siquiera una nave, pudiera declararse que el bloqueo no existía, pues suele suceder, que aprovechándose los barcos de vapor ligeros de la noche ó del mal tiempo, fuerzan impunemente el bloqueo más efectivo (2). ¿Cómo ha de pretenderse con visos de razon que destruya este hecho la realidad del bloqueo?

Cuando no es fácil entrar ó salir del puerto bloqueado sin *exponerse* al daño grave é inminente de los fuegos del enemigo, áun cuando por excepcion consigan uno ó más buques eludir la vigilancia, no es este un hecho decisivo

---

(1) Véanse las notas diplomáticas entre el Gobierno británico y los comisionados por los Estados del Sur, y el discurso de Lord Granville en la sesion de 16 de Mayo de 1861.

(2) Durante la guerra separatista se consagraron los Ingleses á intentar penetrar en los puertos americanos del Sur que se hallaban bloqueados, y establecieron una verdadera especulacion, organizando su empresa en grande escala, haciendo construir al efecto naves muy bajas pintadas de color gris, para pasar sin dificultades y sin ser vistas. Mandaban trasportar las mercancías dirigidas á los puertos bloqueados á un pequeño puerto de la isla inglesa Nueva-Providencia, muy próximo á la costa de la Florida, puerto que ántes estaba desierto y era casi desconocido. De allí procuraban y conseguían muchas veces con dichas naves burlar la vigilancia y violar impunemente el bloqueo, cubriendo el riesgo las sociedades de seguros. Es indudable que con un procedimiento tan hábil y contando con tantos medios, puede violarse impunemente cualquier bloqueo efectivo.

Bernard, *Noticia histórica de la neutralidad de la Gran Bretaña durante la guerra civil americana*, p. 245.

que destruya la realidad del bloqueo. El criterio más seguro en la práctica lo hallamos en la definicion de Phillimore, esto es, ver si en el arco de circunvalacion existe un defecto, una parte que pueda ser, no *excepcional* sino *ordinariamente*, atravesada sin exponerse á los fuegos de los cañones de los buques estacionados. Sólo en este caso podrá decirse que no existe el bloqueo.

1589. Es tambien evidente que faltando el cerco real debe cesar el bloqueo. La permanencia de la escuadra es una consecuencia de la efectividad. Si los buques bloqueantes se dispersasen por cualquier acontecimiento, de manera que el arco de circunvalacion se rompiese, ó por causa de un temporal ó por cualquier otro accidente, deberá considerarse interrumpido el bloqueo. Se ha admitido por alguno que el bloqueo debe tenerse por suspendido y no por concluido sólo en caso de ausencia temporal, como sucedería si por consecuencia de una tormenta se alejasen forzosamente los barcos; pero, á juicio nuestro, cualquiera que sea la razon inmediata de la ausencia, si el cerco no existe de hecho, no existirá tampoco el bloqueo, ni podrá, por consiguiente, considerarse como culpable de su violacion el barco que hubiese atravesado el lugar del cordon, miéntras la escuadra bloqueante se hallaba dispersa por causa de fuerza mayor. Si no existe cerco efectivo, no existe bloqueo, y si no existe bloqueo, mal puede acusarse á nadie de haberlo violado.

Bluntschli establece la siguiente regla: «Cuando el bloqueo cese momentáneamente, restableciéndose en breve, debe admitirse que no ha dejado de existir el bloqueo antiguo». Esta regla debe entenderse en el sentido de que, cuando exista un bloqueo notificado diplomáticamente con las formalidades establecidas por un tratado, y por una circunstancia accidental se suspenda momentáneamente el cerco, no es necesario que el beligerante, al reanudar dicha operacion y como consecuencia de su restablecimiento, deba llenar todas las formalidades exigidas como si se tratase de un bloqueo nuevo. No podría, en efecto, considerarse en absoluto como un nuevo bloqueo el continuar las operaciones momentáneamente interrumpidas; pero si durante el alejamiento hubiesen pasado el lugar del cordon los buques neutrales, no habrían faltado á sus deberes, siendo

así que no podía considerarse como efectivo lo que en aquel momento no existía. Aun cuando la interrupcion sólo hubiese durado algunos dias ó algunas horas como sucedió en Galveston, y sobre todo en Charleston, estando libre el mar y no impedido el paso, los buques neutrales habrían podido atravesarlo sin obstáculo para llegar al puerto enemigo. Estos podrían creer, en efecto, que el bloqueo había cesado, como si la escuadra se hubiese visto obligada á alejarse dispersada por las fuerzas superiores de la parte enemiga, ó como si hubiese abandonado por un espacio de tiempo considerable las operaciones del bloqueo.

1590. Réstanos hablar de la otra condicion que debe considerarse igualmente indispensable para constituir un bloqueo, esto es, de la notificacion prévia del mismo.

El Estado que quiere bloquear un puerto debe notificar públicamente su intencion, dándolo á conocer á todos los Estados neutrales con quienes sostenga relaciones diplomáticas, á fin de que puedan éstos hacerlo saber con tiempo á sus ciudadanos propietarios de buques.

Conviene advertir que una declaracion de bloqueo es un acto de alta soberanía, y que produce, segun el derecho, muchas consecuencias jurídicas, sobre todo respecto de los neutrales, é implica el ejercicio del alto poder soberano, por lo cual se exige que la declaracion de bloqueo se haga por el mismo jefe del Estado. Debe, sin embargo, admitirse que éste pueda delegar el ejercicio de semejante derecho en la persona á quien confió el mando supremo en una guerra marítima, lo cual puede ser y es indispensable en las guerras sostenidas en los mares lejanos. Es, sin embargo, necesario en esta hipótesis, que el almirante de la escuadra comunique á su gobierno que ha establecido el bloqueo, y que esta operacion sea aprobada y ratificada por el jefe del Estado.

1591. Distinguen los publicistas tres formas distintas de notificacion, á saber: la que se hace por el almirante de la escuadra que establece el bloqueo, á las autoridades de la plaza bloqueada; la notificacion diplomática ó general que debe hacerse á todos los Estados con quienes se esté en relaciones amistosas; y la notificacion especial, que debe hacerse á cada nave que se presente cerca de la línea de bloqueo con direccion á dicho puerto.

1592. De estas tres formas de notificacion, la primera,

que tiene por objeto manifestar á las autoridades del puerto bloqueado y á los neutrales que se hallen en dicho puerto, que principia el bloqueo, debe hacerse siempre de modo que no pueda éste adquirir carácter obligatorio como operacion de guerra, hasta el momento en que el beligerante haya notificado su comienzo. Esta notificacion debe hacerse á los cónsules de las potencias neutrales que se hallen en el lugar bloqueado y considerarse indispensable para la existencia jurídica del bloqueo respecto de los buques neutrales que se hallen en aquel puerto. No creemos que pueda ser jurídicamente obligatorio el bloqueo respecto de dichas naves sin establecer con exactitud el comienzo y la extension del mismo, mediante la formal notificacion de haberlo establecido.

Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) El almirante de las fuerzas navales que quiera establecer un bloqueo, debe hacer pública su intencion, notificando á los representantes de los Estados neutrales residentes en el círculo de sus operaciones militares, el comienzo del bloqueo. Esta formalidad debe considerarse indispensable para hacerlo jurídicamente obligatorio y para establecer con exactitud su principio y su extension. No creemos que deba considerarse necesaria además la notificacion del comienzo del bloqueo á las autoridades locales del puerto ó puertos respectivos; pues siendo aquélla una operacion de guerra contra la otra parte beligerante, no puede exigirse que se prevenga al enemigo lo que contra él va á hacerse. Respecto de los neutrales, creemos necesaria la fijacion exacta del dia en que comenzará el bloqueo, puesto que, segun las prácticas y las reglas establecidas en los tratados, debe concederse siempre á los buques neutrales un plazo determinado para salir de dicho puerto; por lo cual es necesario que conozcan con exactitud el comienzo y la extension del bloqueo, para aprovecharse de aquel plazo y poder salir del puerto bloqueado en tiempo oportuno.

En las instrucciones francesas de 25 de Julio de 1870 se dispone lo siguiente en su art. 7.°: «El establecimiento de todo bloqueo deberá ser objeto de una formal notificacion á las autoridades de los puertos bloqueados.» A juicio nuestro, se halla más conforme con los principios de justicia la

máxima establecida en el reglamento prusiano de presas, cuyo artículo 21 dispone lo siguiente: «El almirante encargado de ejecutar un bloqueo, debe, despues de su llegada al lugar conveniente, notificarlo por escrito á todos los cónsules residentes en el puerto bloqueado, é invitar al mismo tiempo á los buques neutrales que se hallen anclados en aquél para que lo abandonen dentro de un plazo que se fijará despues que los capitanes de los buques hayan hecho sus proposiciones respecto de este punto.»

Establecemos, pues, como complemento de la precedente regla, las siguientes:

a) El plazo estipulado en los tratados para los buques neutrales anclados en el puerto bloqueado que quisiesen salir, principiará á correr desde el dia en que se notifique al cónsul allí residente el comienzo del bloqueo.

b) Si el plazo de que se trata no se ha establecido en el convenio, deberá fijarse por el almirante segun sus apreciaciones y los principios de equidad (1), y comenzará á correr desde el dia en que se haya hecho por escrito la notificacion á los cónsules del lugar bloqueado.

1593. Respecto á las otras dos notificaciones, esto es, á la denominada notificacion general; que debe hacerse por la vía diplomática á los gobiernos neutrales, y la especial que debe hacerse por el comandante del buque que se halle en la línea á lo largo del cordon del bloqueo por donde marche el barco que quiere atravesarlo, no se hallan de acuerdo los publicistas, ni en lo que se refiere á la necesidad de hacer dichas notificaciones para establecer la existencia jurídica del bloqueo ni en lo concerniente á la naturaleza de las notificaciones y á la obligacion de hacerlas para los efectos que de ellas puedan derivarse en caso de una violacion.

Hay algunos que consideran ambas notificaciones indispensables para la existencia jurídica del bloqueo, y así pensaba entre otros Gessner, que sostiene que «la notifica-

(1) Durante la guerra franco-alemana de 1870, en la declaracion de bloqueo de 12 y 15 de Agosto, se concedió á los buques mercantes anclados en los puertos alemanes del mar del Norte y del Báltico un plazo de diez dias para completar su cargamento y salir de dichos puertos.

cion general es una de las condiciones necesarias para la existencia jurídica del bloqueo, y que la notificacion especial sólo concierne á la teoría de la violacion del mismo, teniendo ésta por objeto dar á conocer á los buques neutrales que el puerto á que se dirigen está bloqueado y justificar de este modo, en caso de violacion de bloqueo despues de haber consignado dicha notificacion por escrito en el libro correspondiente del barco, que éste no iba de buena fé al intentar entrar en el puerto bloqueado, despues de serle conocido el estado de cosas».

Dicho escritor llega hasta sostener que la notificacion general tiene una importancia análoga á la de la publicacion para la validez de las leyes, por lo que la considera como una de las condiciones necesarias para la legalidad del bloqueo. «No basta, dice, para que una ley obligue á quien está sujeto á ella, que esta ley exista, es necesario además que se haya publicado.» Es verdad, por otra parte, que el mencionado escritor procura atenuar las consecuencias que en rigor se derivarían de su peligrosa máxima, esto es, de asimilar la notificacion diplomática, para la validez de un bloqueo, á la promulgacion para la validez de una ley. Admite, en efecto, que dicha notificacion debe considerarse jurídicamente eficaz cuando el almirante de la escuadra de bloqueo haya hecho lo necesario para significar oficialmente á las potencias neutrales el estado de cosas existentes, y que no ocurre esperar á que dicha notificacion se promulge realmente por los gobiernos neutrales: que cuando un bloqueo se ha notificado diplomáticamente no es necesario para que cese que se haga la notificacion contraria, y otras restricciones análogas con las cuales destruye la asimilacion de la notificacion diplomática para la existencia jurídica del bloqueo, á la promulgacion de la ley para que tenga ésta un carácter obligatorio. Llega á destruirla, porque si hubiera de admitirse que una cosa equivalía á la otra, deberían aplicarse todos los principios que regulan la promulgacion de las leyes. Pero dejando esto aparte, consignaremos, en resúmen, lo que es esencial en la teoría de Gessner, esto es, que, á su modo de ver, la notificacion diplomática debe considerarse como condicion esencial para la validez del bloqueo, de modo que, si no se hubiera hecho por el almirante de la escuadra, no podría considerarse el

bloqueo como jurídicamente existente, ni condenar legalmente un buque por la violacion de aquél, áun cuando las demas condiciones se hubiesen cumplido perfectamente; teoría á la cual no podemos suscribir como indicaremos más adelante (1).

Otros escritores, entre los que se halla Heffter, reconociendo tambien la necesidad de la notificacion para advertir á los neutrales la existencia del bloqueo, sostienen que puede hacerse indistintamente por la vía diplomática, y por medio de advertencias locales ó personales. De donde concluye el citado escritor que la declaracion hecha por el almirante de la escuadra encargada del bloqueo al capitan de un buque neutral para advertirle de que el puerto en que quiere penetrar está bloqueado, equivale á una notificacion hecha por la vía diplomática.

Esta teoría no la encontramos tampoco aceptable, si quiere elevarse á regla el que una de las dos notificaciones pueda equivaler á la otra. Tal ha sido la verdadera doctrina sostenida por el Gobierno inglés, el cual, aduciendo que la notificacion diplomática implica el conocimiento del bloqueo, ha concluido que debe admitirse una *præsuntio juris et de jure* de la existencia de aquél, cuando se haya notificado diplomáticamente, y que no debe considerarse necesario hacer la notificacion especial á cada buque neutral que pretenda entrar en el puerto. Aplicando estos principios, ha querido justificar la Gran Bretaña muchos abusos contra el comercio de los neutrales, y ha llegado hasta sostener la eficacia del bloqueo de gabinete que ántes hemos combatido. El pensamiento de Heffter no era seguramente sostener que la notificacion diplomática pudiera equivaler á la especial, en el sentido de que pudiera omitirse ésta, lo cual sería contrario á la declaracion de París, es decir, que el bloqueo debe ser efectivo para ser obligatorio; pero de la teoría del citado escritor podría deducirse que no es necesaria la notificacion diplomática, y que ésta puede suplirse por las advertencias locales y personales hechas por el almirante de la escuadra al capitan del buqne neutral, cuya

(1) Gessner, *Derechos de los neutrales en el mar*, segunda edicion. pág. 198, 203 y 207. Véase en el mismo sentido á Boeck, *La propiedad privada enemiga*, § 687.

manera de ver legitimaría, por lo menos, la teoría inglesa del bloqueo de hecho, esto es, del que no se hubiese notificado regularmente, y suprimiría la necesidad de la notificacion diplomática, que juzgamos siempre obligatoria, aunque pueda suplirse por la notificacion especial (1).

Una porcion de publicistas han considerado la notificacion diplomática como un simple acto de cortesía para con los pueblos neutrales. Esta opinion fué sostenida primeramente por Hautefeuille, que, preocupado por la teoría inglesa que pretendía hacer decisiva la notificacion diplomática, y queriendo sostener la necesidad de la especial, llegó hasta decir que sólo ésta debe considerarse indispensable para la existencia jurídica del bloqueo, y que la otra no es necesaria, sino una simple obligacion de cortesía (2). Esta teoría ha sido aceptada por Fauchille, que, despues de haber examinado el alcance de ambas notificaciones, ha demostrado con razones valiosas que la notificacion especial es la única completamente eficaz, y concluye con estas palabras: «La notificacion diplomática no tiene, pues, una eficacia real, y por consiguiente, no puede imponerse al beligerante la obligacion de hacerla, porque la ley racional no puede imponer una obligacion ineficaz..... La utilidad que la notificacion diplomática puede tener en ciertos casos no le da el carácter de indispensable, y si bien pueden hacerla los beligerantes, no es ésta más que una simple medida de cortesía internacional» (3).

1594. A juicio nuestro, la notificacion diplomática y la especial tienen un fin de naturaleza distinta, y ámbas deben considerarse jurídicamente obligatorias, sin que puedan nunca suplirse mútuamente.

---

(1) Heffter, *Der. int.*, § 145.

Conf. Calvo, § 2.582 y sig., el cual refiere las opiniones de varios publicistas.

(2) Hautefeuille, *Derechos y deberes de las naciones neutrales*, segunda edicion, p. 224. Discurriendo éste acerca del valor de la notificacion diplomàtica, concluye: «Este acto no es esencial al bloqueo, ni obligatorio por parte del beligerante; no tiene ningun valor intrínseco, siendo únicamente declaratorio de un hecho. Es un acto de humanidad hácia los pueblos neutrales.»

(3) Fauchille, *Del bloqueo marítimo*, p. 221 y 22.

Todos los publicistas se hallan en efecto de acuerdo en reconocer, que para la existencia de hecho del bloqueo es indispensable que exista realmente bajo las condiciones anteriormente enunciadas, y para hacerlo jurídicamente obligotorio y dar vida á las obligaciones que el bloqueo efectivo impone á los neutrales, es indispensable poner en su conocimiento la existencia del bloqueo. El situar los buques de guerra delante del puerto enemigo no basta para establecer un bloqueo obligatorio para los neutrales, sino que es necesario que se les participe la existencia de aquél, sin lo cual no están obligados á abstenerse de comerciar con el puerto bloqueado, ni puede imputárseles la violacion correspondiente, si hubiesen traspasado la línea á pesar de la prohibicion. Debe, pues, considerarse como regla, que el bloqueo efectivo de un puerto ó de una parte de las costas enemigas no puede ser jurídicamente obligatorio para los neutrales, sino mediante la prévia notificacion formal del mismo. Es tambien evidente, que no es eficaz para ello la notificacion diplomática, puesto que, habiéndose establecido despues de la declaracion de París que no existe bloqueo obligatorio que no sea efectivo ó mantenido por una fuerza suficiente para impedir la aproximacion al litoral bloqueado, no puede existir violacion del bloqueo sino cuando el buque se haya asegurado de que el puerto está rodeado efectivamente, ó sea cuando se le haga la advertencia correspondiente por uno de los buques que forman el cordon del bloqueo. No es solamente necesaria esta declaracion para establecer la mala fé del buque que haya traspasado la línea, sino tambien para probar la efectividad del bloqueo, con arreglo al sentido y alcance de la declaracion de París.

Nosotros no podemos admitir que la notificacion especial pueda suplirse por la diplomática, como recientemente han sostenido Fuck-Brentano y Sorel, los cuales opinan que cuando la notificacion se haya hecho al Estado y sea efectivo el bloqueo, no se necesita más para condenar los buques neutrales que intenten forzarlo, porque ya conocian el peligro á que se exponian aproximándose al puerto (1).

Segun hemos dicho, esta es la teoría aplicada por los Tribunales ingleses en materia de presas, y que el Magis-

(1) *Manual del derecho de gentes*; p. 415.

trado Scot formuló concretamente en una sentencia, en la que se dice entre otras cosas: «El efecto de la notificacion hecha por el gobierno extranjero debe comprender á todos los indivíduos de esta nacion, y sería inútil si dichos indivíduos pudieran ser admitidos á probar su ignorancia en la materia. Es un deber del gobierno extranjero comunicar la notificacion á sus propios ciudadanos, cuyos intereses está obligado á proteger. Sostenemos, pues, que un capitan de buque neutral no puede ser admitido á probar su ignorancia con relacion á una notificacion de bloqueo. Si la ignorase verdaderamente, podría esto dar lugar á una queja contra su gobierno, y á una reclamacion para obtener la indemnizacion de daños por parte del mismo, pero no podrá ser un medio de defensa ante el Tribunal del beligerante» (1).

Rechazamos esta teoría, porque la obligacion de los neutrales de no comerciar con el lugar bloqueado, no se deriva del hecho de que el beligerante ejerza jurisdiccion alguna sobre los mismos para dictarles la ley é imponerles su observancia, sino que es una consecuencia de los deberes generales de la neutralidad, en virtud de los cuales, los que quieren permanecer extraños á la guerra, deben abstenerse de hacer cosa alguna que pueda favorecer al enemigo y equivaler á una asistencia para los fines de la guerra, y no turbar las operaciones de ésta dispuestas por el beligerante contra su adversario. Si, pues, la prohibicion de no comerciar con el puerto bloqueado es la consecuencia del blo-

(1) Robinson, *Memorias del Almirantazgo*; 26.112.—Durante la guerra de Oriente aplicó el Gobierno inglés su teoría en el caso del buque dinamarqués la *Union*.

Dirigíase éste al puerto de Riga, bloqueado por los Ingleses, y diplomáticamente notificado. Llevaba el capitan instrucciones de asegurarse de la realidad del bloqueo, y si áun no hubiese cesado, arribar á otro puerto. No habiéndose hecho al buque la intimacion de no traspasar el cordon, creyó el capitan que había cesado el bloqueo. Habiendo sido secuestrado el buque el 25 de Mayo, discutióse respecto de la validez de la captura, y el ministro Grahan sostuvo ante la Cámara de los Comunes que no era necesaria la notificion especial; que cuando el bloqueo se ha notificado diplomáticamente, cualquiera que sea el punto del Océano en donde se halle, debe presumirse conocido por todos, debiendo tambien considerarse efectivo contra todos los neutrales cuando se haya hecho la notificacion diplomática al Gobierno.

queo como operacion de guerra, es evidente que dicha prohibicion debe intimarse á la nave que pretenda atravesar la línea, y que sólo entonces puede el bloqueo adquirir existencia jurídica y obligatoria para aquélla. De estas premisas se deduce tambien que no es necesaria la notificacion diplomática para la existencia jurídica del bloqueo, y para que éste sea obligatorio. Si se admitiese esto, se derivaría, como consecuencia necesaria, que á pesar de que el bloqueo fuese efectivo, no debería respetarse hasta que la notificacion llegase al Estado neutral, lo cual no es exacto y menoscabaría la eficacia del bloqueo como operacion de guerra. Puede, en efecto, suceder que el bloqueo se establezca en puertos muy lejanos, y que no sea posible la notificacion diplomática del mismo, sino mucho tiempo despues de su existencia efectiva. ¿Pretenderá acaso sostenerse que esta operacion debe combatirse por falta de la notificacion diplomática, hasta el punto de considerar como no existente jurídicamente el bloqueo sino cuando se haya notificado oficialmente?

Durante la guerra de Oriente de 1854, se promulgaba en el *Monitor prusiano* del 22 de Abril, por una comunicacion oficial prusiana del 21, un mensaje del almirante Napier en el que se notificaba que había partido el 12 del mismo mes del golfo de Riga, con objeto de bloquear todos los puertos rusos de los golfos de Bosnia y de Finlandia. La *Gaceta* de Lóndres no promulgó la existencia del bloqueo hasta el 10 de Junio. Habría podido, pues, decirse, que todos los buques podían impunemente atravesar el cordon, y que no obstante la intimacion dirigida por el almirante de la escuadra bloqueante de que no pasasen, no era la violacion imputable.

Si se admitiese la teoría de Gessner y demas escritores que sostienen que la notificacion general es una de las condiciones para la existencia jurídica del bloqueo, sería una consecuencia legítima que aquél no se considerase jurídicamente existente como efectivo hasta que se hubiese notificado por la vía diplomática. En nuestra opinion, aunque el conocimiento del bloqueo nos parece indispensable para establecer la violacion del mismo, basta para ello que al buque mercante que se aproxime al puerto se le intime para que no pase, inscribiendo esta intimacion en las cartas á bor-

do, consignando la fecha del dia en que la intimacion se hace; y áun cuando sucediese todo esto ántes de hacer la notificacion diplomática, debería bastar para que la nave fuese responsable de violacion de bloqueo, si intentase romper el cordon despues de hecha la intimacion indicada. En una palabra, á juicio nuestro, la notificacion especial no sólo es indispensable para establecer la existencia jurídica del bloqueo, sino que es la única condicion exigible para hacer á la nave responsable de violacion, debiendo siempre considerarse el bloqueo como publicado y notificado al buque, con la mera notificacion especial.

Por lo demas, no vaya á pretenderse concluir de aquí que la notificacion diplomática es una simple formalidad, y, como tal, no obligatoria. Esto nos parece tambien un error. Corresponde al beligerante la obligacion de hacer la notificacion diplomática, pero no para que el bloqueo tenga existencia jurídica, sino por otra razon muy distinta. El derecho de interceptar todas las relaciones comerciales con la costa bloqueada es un derecho que debe admitirse por las necesidades de la guerra; pero como ocasiona siempre graves perjuicios á los neutrales, es necesario que se ejerza de manera que limite en lo posible los perjuicios consiguientes. El beligerante no puede colocar á los neutrales en condicion de sufrir las gravísimas pérdidas que ocasionarían los preparativos hechos por ellos para emprender el viaje y dirigirse al lugar bloqueado, ignorando la existencia de tal estado de cosas. Debe aquel, por tanto, procurar no perjudicar los intereses generales del comercio más de lo que estrictamente exigen las necesidades de la guerra; luego debe notificarse el bloqueo á los gobiernos neutrales, para colocar á los mismos en condiciones de advertir á sus nacionales que suspendan las operaciones comerciales con el puerto bloqueado. Este no es sólo un deber de cortesía ó de humanidad, sino una verdadera obligacion jurídica que se deriva del deber general del beligerante, de no perjudicar con sus operaciones militares á los que son extraños á la guerra más de lo que las necesidades imponen. Por consiguiente, si se hubiese omitido la notificacion del bloqueo mediante una declaracion diplomática, é ignorando los ciudadanos de los Estados neutrales el verdadero estado de cosas, hubiesen continuado armando y cargando buques

con destino al puerto bloqueado, y hubiesen despues sufrido las pérdidas consiguientes, podría ser con razon condenado el gobierno que no hubiese hecho la notificacion al pago de los daños causados á los particulares á quienes la falta de notificacion hubiese perjudicado (I).

Es, pues, evidente, á juicio nuestro, que tanto la notificacion diplomática como la especial, son igualmaente necesarias y obligatorias; que para la obligacion del bloqueo se exige la notificacion especial, y que la general no es para esto necesaria, porque la validez de aquél depende siempre de que sea efectivo, y el que obligue jurídicamente depende de la intimacion correspondiente dirigida al barco que se aproxima; finalmente, que cuando la notificacion diplomática se haya hecho y promulgado debidamente por el Estado neutral, los ciudadanos de dicho Estado podrán no obstante dirigirse al lugar bloqueado para comprobar la realidad del bloqueo, haciendo así un viaje inútil, si, siendo aquél efectivo, se les intimase no traspasar la línea; pero, viajando aquéllos por su cuenta y riesgo, no podrían por esto ser declarados reos de violacion de bloqueo. Si el beligerante hubiese omitido hacer en tiempo oportuno la correspondiente notificacion diplomática, y por las circunstancias del caso resultase culpable, debería estar obligado á pagar una indemnizacion.

Resumiendo los principios desarrollados hasta ahora, establecemos las conclusiones siguientes:

1595. *a*). Corresponde á todos aquellos que quieran observar los deberes esenciales de la neutralidad el reconocer el bloqueo establecido por el beligerante contra su enemigo, cuando dicho bloqueo sea realmente efectivo, y haya sido legalmente notificado.

b) El bloqueo sólo debe considerarse real y efectivo

---

(1) Hállase un precedente en este sentido con ocasion del bloqueo establecido por el Gobierno francés en 1834 á 35 en las costas de Portendick, durante la guerra contra los moros-trarzas, bloqueo que no fué regularmente notificado al Gobierno inglés. A consecuencia de las reclamaciones de los comerciantes ingleses perjudicados por esta falta de notificacion, eligieron ambos gobiernos como árbitro al rey de Prusia, que, por una decision arbitral, fecha 30 de Noviembre de 1843, condenó á Francia á pagar una indemnizacion.

cuando esté sostenido por un número de buques suficiente para cercar por completo la costa bloqueada, y estacionados permanentemente entre sí á tal distancia que puedan con los fuegos cruzados de sus cañones impedir á los barcos que pretendan atravesar la línea de bloqueo poderlo hacer impunemente.

c) El bloqueo debe considerarse legalmente notificado cuando se haya dado el aviso correspondiente á la embarcacion que se aproxime, por el comandante de una de las naves que forman parte de la escuadra, mediante anotacion hecha por el mismo en las cartas de á bordo del buque neutral, haciendo mencion de la fecha de la notificacion y de la longitud y latitud correspondiente. Esta notificacion es la única é indispensable condicion para establecer la existencia jurídica del bloqueo para las naves que se aproximen, y para hacer que les sean aplicables las penas impuestas por la violacion del mismo.

d) Corresponde al beligerante la obligacion de dar cuenta del bloqueo mediante notificacion diplomática dirigida á los gobiernos neutrales por los medios más rápidos de que, segun las circunstancias, pueda disponerse, y en caso de negligencia culpable estará obligado á indemnizar todos los daños y perjuicios.

1596. Respecto de la necesidad de la notificacion especial, están de acuerdo los reglamentos de las potencias marítimas y los tratados.

La ordenanza italiana de 1866 dispone en su art. 7.°: «Un bloqueo no es conocido de derecho por una embarcacion que se dirija á un puerto bloqueado, sino despues de inscrita la notificacion especial en las cartas de á bordo por uno de los comandantes de los barcos de guerra que mantienen el bloqueo.»

En el tratado celebrado entre Italia y los Estados-Unidos, no sólo se prescribe la necesidad de la declaracion especial, sino que en el art. 14 se determina el modo de hacerla, en los términos siguientes: «Considerando que ocurre con frecuencia que las embarcaciones que navegan hácia un puerto ó una plaza perteneciente al enemigo, sin saber que se hallaba sitiada ó bloqueada, se conviene en que, á toda nave que se halle en estas condiciones, podrá impedirse el acceso á la plaza, pero no será detenida ni

confiscada parte alguna de su cargamento que no sea contrabando de guerra, á no ser que despues de haber recibido aviso del bloqueo ó asedio por el comandante de una de las naves que formen parte de las fuerzas bloqueantes, mediante la anotacion hecha por el mismo en las cartas del buque mercante, mencionando la fecha y la latitud ó longitud en que dicha anotacion se hace, intentase de nuevo la entrada.

Este mismo principio lo hallamos en la declaracion de bloqueo comunicada por la Puerta á las potencias neutrales el 3 de Mayo de 1877, en cuyo art. 4.° dice: «Respecto á las naves que hallándose de viaje ignorasen el estado de asedio, deberá notificárselo la escuadra otomana al llegar aquéllas á las aguas bloqueadas. Si despues de esta notificacion especial persistiesen dichas naves en avanzar, serán consideradas y tratadas como enemigas».

1597. En cuanto á los buques neutrales que se hallasen en el puerto ántes de comenzar el bloqueo, ya hemos dicho que, segun los principios de la equidad, debe concedérseles un plazo para salir con su cargamento. Tambien han examinado los publicistas si la notificacion especial es una condicion para establecer la existencia de la violacion del bloqueo respecto de las naves que intentasen salir del puerto. Calvo (1), sostiene la negativa, apoyándose en atendibles razones. En efecto, habiéndose adoptado como regla que debe notificarse el bloqueo á todos los cónsules residentes en los puntos bloqueados, deberá considerarse como suficiente esta notificacion. Puede, sin embargo, objetarse que las naves que se hallan en el puerto cercado tienen á su vez derecho á cerciorarse de que el bloqueo es efectivo, por lo cual prevalece en el derecho convencional la máxima de que tambien para dichos buques es necesaria la notificacion especial. Así se halla establecido en los tratados concluidos por los Estados-Unidos con el Brasil, Perú y Chile, y áun en el estipulado con Italia en 1871, en cuyo artículo 14, ya citado, se dice: «Si una nave que hubiese entrado en el puerto ántes de establecerse el bloqueo tomase luego cargamento á bordo, deberá advertírsele por las fuerzas blo-

(1) Calvo, *Der. int.*, § 2592

queantes que vuelva al puerto y deje el cargamento; y si despues de haber recibido este aviso persistiese la nave en querer partir con dicho cargamento, se expondrá á las mismas consecuencias que el barco que intentase entrar en aquel puerto, despues de haber recibido el correspondiente aviso de parte de las fuerzas que lo bloquean.»

1598. Por lo que se refiere á los lugares susceptibles de bloqueo, la principal divergencia entre los publicistas versa acerca de los puertos comerciales no fortificados, esto es, sobre si pueden ó no ser bloqueados. Algunos, y entre ellos Lucchesi-Palli, han sostenido que, siendo el bloqueo una operacion de guerra, no debe impedir ni perturbar el comercio de los neutrales, y, por consiguiente, no pueden estar sujetos al bloqueo los puertos de comercio.

En el proyecto presentado por Garnier Pagés al Cuerpo legislativo frencés, en la sesion de 9 de Julio de 1880, entre las máximas propuestas, se hallaba la de prohibir el bloqueo de las ciudades comerciales y abiertas, limitando la operacion á los puertos y ciudades fortificadas (1).

Debemos, por otra parte, observar que, áun cuando el bloqueo fuera una operacion de guerra, no puede equipararse al sitio ni y al ataque, que deben dirigirse contra los ejércitos y las plazas fuertes. El fin que el beligerante se propone conseguir mediante el bloqueo, es el de debilitar al enemigo para obligarlo á hacer la paz, no el de abatir sus fuèrzas militares. Si para conseguir su objeto estimase oportuno bloquear un puerto comercial ó una costa, no podría negársele esto por la sola razon del perjuicio que ocasionaría al comercio de los neutrales, porque en definitiva lo que causa dicho perjuicio es la guerra, áun cuando

---

(1) Conf. *El Monitor oficial* de 10 de Julio de 1870, p. 1214.—La misma opinion fué sostenida en la reunion de Amberes de 1866 por Sheld-Amos, y en 1875 y 77 por Westlake, que procuró demostrar que para asegurar el respeto á la propiedad enemiga, es necesario prohibir el bloqueo de los puertos comerciales. Véase la *Revista de derecho internacional*, 1875, págs. 677 y 681, y el *Anuario del Instituto*, 1878, pág. 88. Tambien Field establece como regla en su art. 891 que «los beligerantes sólo podrán bloquear los puertos militares, hasta donde sea necesario para capturar el contrabando de guerra». Esta máxima restringiria demasiado el derecho de bloqneo.

en este caso no es directa sino indirectamente. Concluimos, pues, afirmando que el beligerante es el juez de las operaciones de guerra que convienen para conseguir su objeto, y que no se puede restringir su derecho de bloqueo únicamente á los puertos militares ó fortificados.

1599. Otro de los puntos controvertidos es el de si las desembocaduras de los rios pueden ser bloqueadas. En nuestra opinion, es evidente que, siendo el bloqueo una operacion de guerra, sólo puede emplearse contra el beligerante, y por consiguiente, no hay ningun obstáculo en bloquear la desembocadura de un rio que corra por el territorio enemigo; pero si atravesase el de varios Estados, y como tal fuese un rio internacional cuya navegacion debiera ser libre para las necesidades comerciales de todos los pueblos, no puede impedirse aquélla para ejercer el comercio con los puertos pertenecientes á los neutrales en las orillas de dicho rio, porque esto equivaldría á bloquear aquellos puertos. Estará, pues, conforme con los principios del derecho el bloquear los puertos del enemigo que se hallen en el rio internacional, debiendo aplicarse á los mismos los principios que se aplican al bloqueo de los puertos marítimos.

Comprendemos que limitando el bloqueo á los puertos del enemigo, sería efímera é ineficaz la medida, no estando prohibido el comercio por tierra, y pudiendo hacerse éste con facilidad, una vez concedido el poder comerciar libremente con los puertos neutrales que se hallen en la parte superior ó inferior del rio; pero esto no es una razon atendible para derogar los principios del derecho. Es indudable que ninguna operacion de guerra puede ser lícita contra los Estados con quienes estemos en paz, y por tanto, que no puede serlo tampoco bloquear la desembocadura de un rio ó de un estrecho, si esta medida afecta á los puertos neutrales. Si el beligerante no puede conseguir su fin, esto depende de la naturaleza misma de las cosas. Las redes de ferro-carriles permiten á los Estados bloqueados servirse de los puertos neutrales, y continuar sin dificultad haciendo el comercio por las vías terrestres. ¿Podrá acaso pretenderse tambien que es lícito prohibir el comercio en los puertos neutrales para hacer ineficaces las operaciones de bloqueo?

En la guerra turco-rusa de 1877 se interrumpió la navegacion del Danubio por las necesidades de la guerra, mediante una ordenanza rusa de 27 de Abril de dicho año; pero dicha providencia dió lugar, con razon, á reclamaciones, sobre todo por parte de Austria, y á pesar de haberse intentado justificar los actos llevados á cabo por los beligerantes, aduciendo que el Danubio debía considerarse como una línea de defensa, y que, por tanto, los jefes de las fuerzas militares eran libres para tomar las medidas que reputasen convenientes para las operaciones de la guerra, no puede menos de reconocerse como regla que las necesidades de aquélla no deben legitimar la prohibicion de las comunicaciones marítimas á los Estados pacíficos, bloqueando las desembocaduras de los rios.

1600. Estos mismos principios deberían aplicarse tambien á los estrechos, que sirven como vías de comunicacion á todos los pueblos, y constituyen, por lo mismo, un patrimonio comun. Ni áun cuando las dos riberas de un estrecho pertenezcan al mismo soberano, podrá ser lícito bloquear dicho estrecho, destinado por la Providencia á facilitar los cambios internacionales. Este principio ha sido reconocido en el tratado de San Estéfano de 3 de Marzo de 1878, por el que se dispone, en su art. 24, que el Bósforo y los Dardanelos deben permanecer abiertos en tiempo de guerra lo mismo que en tiempo de paz á los buques mercantes de los Estados neutrales, procedentes de los puertos rusos ó destinados á dichos puertos.

Sería conveniente y justo que dicha regla se extendiese á todas las vías de comunicacion internacionales, declarándolas patrimonio comun de todos los pueblos, y como tales, libres de toda operacion de guerra, y protegidas por la neutralidad perpétua.

Esta regla ha sido acordada entre los Estados-Unidos y la Gran Bretaña en el tratado de Washington de 19 de Abril de 1850, cuando se proyectó abrir el canal interoceánico de Panamá. En los artículos de dicho tratado se halla, en efecto, lo siguiente:

1.° Se declara neutral dicho canal, y exento, por lo tanto, de todo bloqueo, siendo libre la navegacion para todos los buques;

2.° Las naves de los beligerantes podrán pasar por este

canal neutralizado, con tal que no cometan acto alguno de hostilidad.

Ampliando el alcance de estas reglas, debería establecerse como principio de derecho internacional: que las desembocaduras de los rios internacionales, de los estrechos y de los canales interoceánicos, deben ser protegidas por la neutralidad perpétua, y estar exentos de cualquier otra operacion de guerra.

1601. Las reglas relativas al bloqueo, no pueden aplicarse en el caso de que un soberano declare cerrado al comercio uno ó muchos de sus puertos en tiempo de guerra. Es indudable que éste puede hacerlo, establecer sanciones penales para los que no observen sus órdenes, y hasta emplear la fuerza contra los buques neutrales que quisieran penetrar en los puertos propios cerrados al comercio; pero no podría aplicar á dichos buques las leyes que regulan el bloqueo con arreglo al derecho internacional, pues éstas consideran aquél como una operacion de guerra contra los puertos del enemigo, y sería un contrasentido bloquear los puertos propios.

Distinto sería si los puertos nacionales hubiesen caido en poder del enemigo, y durante la ocupacion militar fuesen bloqueados por el Estado á que ántes pertenecían. Durante la guerra franco-prusiana de 1870, habiendo los ejércitos alemanes ocupado los puertos de Rouen, Dieppe y Fecamp, notificó el Gobierno de la Defensa Nacional el bloqueo de dichos puertos. Es indiscutible que tenía el derecho de hacerlo y de aplicar las leyes internacionales del bloqueo ó los puertos franceses que habían caido en poder de su adversario. Como durante la ocupacion militar ejercita provisionalmente los derechos de soberano el que lo es de hecho, puede considerarse como enemigo bajo el punto de vista de las operaciones de la guerra el territorio nacional ocupado por el adversario.

1602. Los efectos del bloqueo jurídicamente existente son principalmente hacer aplicables á los neutrales reconocidos como culpables de violacion de bloqueo, las reglas del derecho internacional. Más adelante exponemos cuándo el buque neutral puede ser declarado culpable, y á qué penas puede sujetársele.

Una de las consecuencias ordinarias del bloqueo, es la

de interrumpir toda comunicacion por mar con el lugar bloqueado. Es, pues, lícito mantener las comunicaciones por tierra. La prohibicion de toda comunicacion por mar puede ser más ó menos extensa, segun los fines que el beligerante se proponga. Podrá éste, en efecto, establecer el bloqueo con el único objeto de impedir las comunicaciones con el exterior, y en este caso no estaría prohibido á los buques neutrales salir libremente del lugar bloqueado. Podría limitar la prohibicion únicamente á los buques de comercio, cerrando para éstos el puerto bloqueado, en cuyo caso no estará prohibido entrar allí á los buques de guerra neutrales. En una palabra, como operacion de guerra produce el bloqueo efectivo respecto de los neutrales todos los efectos más ó menos extensos consignados en la declaracion de bloqueo.

En todo caso no sería lícito negar la entrada en el puerto bloqueado al buque mercante obligado á hacerlo por siniestros marítimos ó por fuerza mayor, como tampoco podría negarse en absoluto á los Estados neutrales que lo hubiesen pedido, enviar á las aguas bloqueadas un buque de guerra para proteger á sus nacionales.

No deberá prohibirse el acceso á los puertos bloqueados, á los vapores correos destinados al servicio de la correspondencia, salvo el derecho de reglamentar la entrada y la salida de dichos buques, poniéndolas en armonía con las operaciones del bloqueo, exigiendo, por ejemplo, que el servicio se haga por buques militares ó especiales encargados exclusivamente de la correspondencia, y no por barcos mercantes.

El bloqueo produce tambien ciertos efectos en el campo del derecho privado, respecto á los convenios relativos á la navegacion, y á los derechos de los interesados en el comercio marítimo; pero no es este el lugar oportuno para ocuparse de ello (1).

1603. El bloqueo cesa cuando deja de ser efectivo, y con la conclusion de la paz. No puede declararse bloqueo alguno durante el armisticio; pero podrá continuar si se hubiese ya declarado aquél ántes de establecer éste, á no ser que

(1) Véase Fauchille, *Del bloqueo marítimo.—Estudios de Derecho internacional y Derecho comparado.*

en el convenio correspondiente se declarase otra cosa, bien para hacerlo cesar, ó para restringir su alcance.

1604. Ya hemos hablado en otro lugar del bloqueo en tiempo de paz (1), el cual no alcanza á terceros Estados como el bloqueo en tiempo de guerra. Ningun Estado puede imponer la ley á los demas, y si los derechos de bloqueo están fundados únicamente en las necesidades de la guerra y en los deberes de la neutralidad, claro es que sólo pueden nacer despues de la declaracion de aquélla. Puede, sin embargo, ser eficaz el bloqueo durante la paz, si esta medida coercitiva adoptada por un Estado contra otro sin declararle la guerra, se reconoce como fundada en el buen derecho de los demas gobiernos, y es declarada por ellos obligatoria para sus propios ciudadanos. De este modo la prohibicion de comerciar emanada de varios Estados que colectivamente hubiesen decretado el bloqueo, sería obligatoria para los respectivos súbditos, por razon de la obligacion general que éstos tienen de obedecer las leyes emanadas de su Soberano propio. No será, pues, por razon de los principios del derecho internacional como nacerá, en esta hipótesis, la obligacion de no comerciar, sino en virtud de los principios de derecho público interior, que ligan los ciudadanos á la soberanía de su propio país, y obligan á los mismos á reconocer la ley que emana de aquélla y á someterse á las sanciones penales promulgadas por la misma para asegurar su respeto.

El bloqueo en tiempo de paz tendrá, pues, un alcance limitado, y llevará consigo la interrupcion de las comunicaciones marítimas, sólo por parte de los ciudadanos de los Estados que colectivamente hubiesen decretado el bloqueo, ó de aquellos que con una ordenanza legalmente promulgada lo hubieren impuesto á sus propios ciudadanos, autorizando las sanciones penales con arreglo al derecho internacional contra aquellos que contraviniesen á lo dispuesto.

Esta podría ser una de las medidas coercitivas ajenas á la guerra, para asegurar el respeto al derecho internacional, que se halla bajo la tutela colectiva de los Estados civilizados.

---

(1) Véase el capítulo último.

CAPITULO VII

DEL DERECHO DE VISITA.

1605. **Idea y fundamento del derecho de visita.**—1606. **En qué consiste.**—1607. **Dónde puede verificarse la visita.**—1608. **Reglas segun las cuales debe procederse.**—1609. **Personas que pueden verificar la visita.**—1610. **Buques exentos de la visita.**—1611. **Modo de ejecucion de la misma.**—1612. **Indagaciones y pesquisas.**—1613. **Cañonazo.**—1614. **Cuestion sobre los convoyes marítimos.**—1615. **Disposiciones del reglamento italiano.**—1616. **Principios relativos á la visita de los buques en convoy.**

1605. El derecho de visita correspondiente á los beligerantes, es uno de los medios indispensables admitido en la práctica por los usos internacionales para mantener el comercio de los neutrales, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional. En efecto las restricciones de que hasta ahora nos hemos ocupado, serían efímeras, si el beligerante no tuviese modo de asegurarse de que los neutrales no abusaban de su libertad comercial, ni cometían actos de hostilidad (1).

---

(1) El derecho de visita es de origen antigno, y las reglas para ejercitarlo se hallan en el *Consulado del mar* y en los más antiguos reglamentos marítimos de Francia y de Inglaterra. Tambien se encuentran algunas disposiciones en los tratados estipulados en los siglos XV y XVI, pero las reglas más precisas y mejor determinadas se establecieron en los tratados de los siglos XVII y XVIII. Uno de los actos internacionales más importantes en que se especifican las reglas relativas á la visita, se hallan en el Tratado de los Pirineos, estipulado entre Francia y España el 7 de Noviembre de 1659. Véanse sobre este punto: Calvo, *Derecho internacional*, § 2709 y sig.; Hautefeuille, *Historia del derecho marítimo*; Cauchy, *Derecho marítimo*; Gessner, *Los derechos de los neutrales*. Todos los escritores están de acuerdo en reconocer la necesidad de la visita, excepto unos pocos que la han combatido, entre los que se hallan Bronemann y Meno-Pohls. Los publicistas modernos es-

La visita es distinta de la pesquisa, y consiste en el exámen de las cartas de á bordo, para cerciorarse *prima facie* de la nacionalidad del buque y de la naturaleza, orígen y destino de su cargamento. Lo primero es necesario para establecer el carácter jurídico del buque; esto es, para ver si es enemigo ó neutral; lo segundo, una vez comprobada su neutralidad, es necesario para asegurarse que no falta á los deberes neutrales, traficando en contrabando de guerra, así como tambien para averiguar si hay á bordo objetos pertenecientes al Estado enemigo, que serían asimismo capturables, mientras se halle vigente el derecho moderno. que sólo declara cubierta por la bandera neutral la propiedad privada del enemigo. La visita puede ser útil, además. para saber si el buque se dirige á un puerto bloqueado, á fin de vigilarlo, por si á pesar del aviso rompiese el cordon de bloqueo.

Es indudable que el derecho de visita es una consecuencia necesaria de la guerra, que no puede justificarse con los principios generales del derecho, que excluyen todo acto jurisdiccional sobre los buques extranjeros en alta mar, y deroga la libertad absoluta de navegacion de los mismos, pero que debe, sin embargo, admitirse como uno de los males inevitables que se derivan del estado de guerra, como legitimado por las necesidades en que se hallan los beligerantes de defenderse contra todos los de la parte enemiga, y poderlos conocer, y de impedir los actos de hostilidad, áun cuando provengan de parte de los neutrales.

El derecho de visita es uno de los derechos excepcionales que se derivan del derecho natural de defensa, y debe admitirse como una necesidad de la guerra, que legitima ciertas restricciones del derecho en tiempo de paz. Toda la dificultad consiste en determinar jurídicamente cómo debe ejercitarse tal derecho, á fin de restringirlo á los límites de

---

tán de acuerdo en admitir este derecho y acerca de los límites á que debe reducirse su ejercicio para evitar los abusos. Véase Calvo, Ob. c., Ortolan, *Diplomacia del mar*, t. II, libro III, c. VII; Bluntschli, *Derecho internacional*; Perels, *Manual de derecho marítimo*, § 53 y siguientes; Bulmerincq, *De las presas marítimas*; Boeck, *De la propiedad privada enemiga*, § 708 y siguientes.

las exigencias de la guerra, y sean menos dañosos y perjudiciales posible para los neutrales.

1606. Establecemos, pues, como regla, que el derecho del beligerante es el de visitar y revisar las cartas de á bordo, y cuando no haya una razon fundada para sospechar del carácter de la nave y de la naturaleza y destino de su cargamento, debe dejársela, sin más, proseguir libremente su camino. Sólo cuando de las cartas de á bordo resultase algun motivo de sospecha grave y fundado, podrá el beligerante hacer sus pesquisas para comprobar la nacionalidad de la nave y asegurarse que no lleva al enemigo contrabando de guerra. Debe, pues, tenerse por regla que:

Todo acto de pesquisa por parte de un beligerante que detenga en alta mar un buque neutral, debe considerarse como un atentado á la libertad y á la independencia del territorio neutral, si no hay motivos de sospecha grave y bien fundada que puedan legitimarla.

1607. Siendo la visita un acto de guerra, claro es que el beligerante no puede ejercitar este derecho sino en su propio territorio, es decir, en sus puertos, en sus aguas territoriales, en las aguas territoriales del enemigo, en los rios de éste, y finalmente, en alta mar.

A juicio nuestro, puede tambien ejercerse la visita en las aguas de un Estado aliado en la misma guerra, sin que para ello sea necesario el consentimiento expreso ó tácito del mismo, que, segun otros escritores, es siempre indispensable, y entre ellos, lo creen así Heffter y Gessner. En nuestra opinion, el ser aliados en la misma lucha y el interés de defenderse contra el enemigo comun, justifica naturalmente los actos de guerra en las respectivas aguas nacionales. Por consiguiente, á no ser que el aliado hubiese prohibido expresamente proceder á la visita en sus aguas jurisdiccionales, deberá considerarse ilícito sujetar á ella las naves encontradas en éstas. Está prohibido proceder á la visita en las aguas territoriales de un Estado neutral, no siendo lícito llevar á cabo acto alguno de hostilidad en sus términos jurisdiccionales.

1608. Las personas que pueden proceder á la visita son exclusivamente los comandantes de las fuerzas navales. Este derecho compete, pues, á los buques de guerra y áun á los corsarios debidamente autorizados, si el Estado no hubiese renunciado al corso.

Compréndese fácilmente, que siendo la visita un derecho de guerra, sólo puede ejercitarse durante ésta para todos sus efectos, respecto de los buques neutrales; puede, pues, comenzar despues de la declaracion de guerra en forma, y debe concluir en cuanto hayan cesado las hostilidades.

Podrá ejercerse igualmente durante el armisticio, porque, como ya hemos dicho, éste no suspende la guerra, sino únicamente las operaciones militares.

1609. Por lo que se refiere á las formalidades con que debe procederse á la visita, no hallamos, en verdad, un reglamento internacional que haya fijado todos los detalles. Segun los usos observados desde remotos tiempos, hay, sin embargo, tal uniformidad, que puede establecerse, respecto de este punto, una especie de derecho consuetudinario, que todos los Estados marítimos observan lealmente. Estos usos se refieren: al cañonazo para invitar al buque á detenerse; á la distancia á que puede aproximarse la nave que quiera proceder á la visita; al número de las personas que puede enviarse á bordo, y al exámen de las cartas ó documentos. Creemos oportuno referir estas formalidades con arreglo á las instrucciones italianas dadas por el ministro de Marina el 20 de Junio de 1876, en las que se dispone lo siguiente:

«Si bien es verdad que el derecho de visita en tiempo de guerra puede ser ilimitado (salvo lo que se dice en el párrafo de la letra *e*), recomendamos, sin embargo, que se ejercite sólo en los lugares y en las circunstancias que den motivos fundados para creer que de este ejercicio puede resultar la confiscacion del buque visitado.

Se procederá, pues, del siguiente modo:

a) Cuando hubiese que reconcoer y visitar un buque mercante, se izará la bandera nacional, acompañándola con un cañonazo de pólvora sola, á cuya señal deberá responder el buque izando su propia bandera. Si no obedeciese, deberá procederse, en consecuencia, segun los reglamentos de á bordo, hasta que lo verifique;

b) Si el buque mercante se detuviese inmediatamente, é izase su propia bandera, se aproximará la nave de guerra á la distancia que crea prudencial, segun el estado de la mar y del tiempo, ó cualquier otra circunstancia que no sea posible prever. En esta contingencia, recomendamos

el mayor cuidado, porque la moderacion debe ir unida al acto de que se trata.

c) Inmediatamente que el buque mercante se halle á la conveniente distancia, se enviará una lancha mandada por un oficial que, acompañado sólo de dos ó tres hombres, subirá á bordo y procederá á reconocer la nacionalidad y la clase del buque, y si se dedica ó no á un comercio ilícito, esto es, si lleva artículos comprendidos en el contrabando de guerra. Para esto exigirá el oficial que le presente el capitan la patente de nacionalidad, la lista de la tripulacion, la patente de sanidad del punto de partida, y los documentos que justifiquen la clase de cargamento; y si del exámen de éstos resultase que el buque no lleva contrabando de guerra por cuenta ó con destino al enemigo, se dará por terminada la visita, y el barco quedará en libertad, haciendo la respectiva anotacion en sus cartas de á bordo.

Mas si estos documentos probasen la existencia de contrabando de guerra, será capturado el buque, se le recogerán sus cartas y documentos, y se procederá conforme á las disposiciones de los reglamentos de á bordo, advirtiendo que tampoco en este caso deberá mandarse abrir las carlingas ni otros escondrijos, con el fin de reconocer si hay otras cartas ó mercancías sospechosas.

d) Entiéndase, sin embargo, que lo indicado en los párrafos de este artículo no altera en nada las reglas prescritas, en caso de que se tratase de romper el bloqueo.

e) Deberá tenerse presente, que si circunstancias fortuitas trastornasen la línea de bloqueo y llevasen los buques á las aguas territoriales de un país neutral, deberá cesar allí el derecho de visita, segun se establece en el precedente artículo 4.°

Las reglas contenidas en la ordenanza italiana resumen los principios del derecho internacional en este punto. En efecto, para mantener el ejercicio del derecho de visita en sus justos límites, es necesario conciliar los intereses del beligerante con el respeto á los derechos generales, á igualdad é independencia de jurisdiccion que corresponden á los Estados soberanos. El fin de la visita debe determinar, en efecto, la extension del derecho y el modo de ejercitarlo, por lo cual tiene aquélla doble objeto, á saber: 1.° Reconocer la nacionalidad del buque encontrado y su direccion;

2.° En caso de que se dirija á un puerto enemigo de quien procede á la visita, asegurarse que no lleva contrabando de guerra.

1610. Es claro que ninguna visita podrá ser legítima si no estuviese justificada por su fin; de donde resulta que, en los mares muy lejanos del teatro de la guerra, y en los cuales por la naturaleza misma de las cosas no debe surgir sospecha alguna de violacion de la neutralidad, se hará uso indebido de las facultades propias, sujetando los buques á la visita.

De las mismas premisas resulta igualmente que no deben someterse á ella los buques de guerra y demas que formen parte de la escuadra de un Estado neutral, por lo que, para reconocer su nacionalidad, debe considerarse suficiente la palabra de honor del comandante de dichos buques, sin tratar de investigar si á bordo existe contrabando, puesto que los buques de guerra tienen derecho á llevar todas las municiones que para su uso crean necesarias. Tambien deberán estar exentos de la visita los vapores postales del Estado neutral, mandados por un oficial de marina en activo servicio; pero esto sólo deberá observarse con los buques dedicados exclusivamente al trasporte de la correspondencia: para los que hiciesen un servicio mixto, esto es, para los que trasporten correspondencia y mercancías, no parece que el hallarse á bordo un oficial de marina dé base suficiente para que la nave quede exenta de la visita, siendo así que dicho oficial no sería naturalmente el encargado del cargamento, y la visita podría ordenarse para conocer la naturaleza de éste.

1611. Otra regla que tambien resulta de la naturaleza misma del derecho de visita, es la de usar en el procedimiento la posible moderacion y omitir todas las formalidades inútiles y vejatorias, así como las que pudiesen poner en peligro la nave que se quiere someter á la visita. La moderacion debe ser la regla general al proceder al exámen de las cartas y demas documentos relativos á la expedicion y al cargamento. El exámen de los documentos deberá hacerse á bordo del buque visitado, y no obligar al capitan á llevarlos á bordo de la nave que quiere proceder á la visita.

El derecho de ésta en alta mar impone una restriccion considerable al principio de que el mar es libre y que nin-

gun soberano puede ejercer actos de jurisdiccion sobre los buques que por aquél navegan. Si por las necesidades absolutas de la guerra ha de admitirse una derogacion al derecho comun, no debe, sin embargo, extenderse más allá de los límites necesarios este derecho especial atribuido al beligerante, ni conceder al mismo la facultad de ejercer actos de autoridad y de jurisdiccion sobre los buques neutrales que encuentre, ordenando al patron ó capitan llevar los documentos á bordo de la nave visitante, para examinarlos. Es más conforme á los buenos principios que el comandante envie un oficial á bordo del buque neutral para examinar las cartas de á bordo. Esta debe ser en nuestra opinion la regla cuando no se haya convenido otra cosa por medio de un tratado, y está conforme con lo estipulado en el de los Pirineos, cuyo art. 17 dispone que «el exámen de las cartas sólo debe tener lugar á bordo de la nave visitada; que estas cartas no pueden ser trasladadas, y que bajo ningun pretexto puede obligarse al capitan, á los oficiales ni á los tripulantes á trasladarse á bordo de la nave que quiera proceder á la visita».

En el exámen de las cartas y de su contenido convendrá prescindir en absoluto de todas las sutilezas y pequeñeces para negar la fé debida á las mismas, y prescindir de hacer un exámen minucioso para justificar deducciones irracionales, cuando no hubiese ninguna razon fundada para poner en duda el carácter inofensivo del buque, del cargamento y de su destino.

El oficial que procede á la visita no es un juez instructor, ni debe, por tanto, desmentir que, en todas las relaciones referentes al comercio, ha de presidir la buena fé como regla.

De aquí que, si el exámen de las cartas presentadas no diese lugar á ninguna observacion justa, resultase evidente de la correspondiente acta la nacionalidad del buque, y el diario de á bordo mostrase tambien el puerto de salida y aquel á donde se dirige, y todo lo demas estuviese en armonía con lo que puede deducirse de la lista de tripulacion, de los pasaportes, de los documentos de aduana relativos al cargamento, del contrato de flete, de las facturas, etcétera, cualquier otra indagacion deberá considerarse como vejatoria é inútil.

Habremos, por consiguiente, de establecer como regla,

que cuando el exâmen de las cartas no dé lugar *prima facie* á ninguna observacion fundada, y el oficial que procede á la visita pueda asegurarse de que los documentos presentados se refieren realmente al buque visitado, debe autorizarse á éste para continuar la navegacion sin más molestias.

Cualquier acto de investigacion ó pesquisa despues de bien determinadas la nacionalidad del buque, la naturaleza del cargamento y su destino sin que haya lugar á ninguna sospecha racional, debe considerarse como vejatorio. Ya hemos dicho que compete al beligerante averiguar la nacionalidad del buque, examinando las cartas y documentos á bordo, pues el verdadero objeto del derecho de visita son dichos documentos, por los cuales debe conocerse si el buque es enemigo ó neutral, y si siendo lo último puede ó no ser tratado como enemigo. El beligerante no puede extender su derecho hasta pretender visitar la nave y el cargamento, puesto que sería un verdadero acto de jurisdiccion ejercido en territorio neutral, y un atentado á la libertad de navegacion en alta mar. El derecho de visitar al buque ó el cargamento, sólo puede nacer cuando existan sérios y graves motivos para dudar de la veracidad de los documentos, ó en caso de faltar los relativos á la nacionalidad, al viaje ó al cargamento, ó de alteracion manifiesta de las cartas de á bordo, de encontrar documentos duplicados, y, en general, cuando haya sérios motivos para presumir que á bordo se encuentran objetos destinados á la guerra.

Será un motivo fundado para dudar de la buena fé de la nave que ésta no obedezca, deteniéndose inmediatamente despues de la invitacion del crucero, y sobre todo si se opusiese á la visita.

1612. Cuando llegue el caso de proceder á la investigacion y á las pesquisas, deben llevarse á cabo con moderacion.

Segun el reglamento italiano no es lícito obligar á abrir las carlingas ni registrar todos los rincones y secretos con el fin de averiguar si hay en ellos cartas ó mercancías sospechosas. La misma disposicion hallamos en el reglamento dinamarqués de 16 de Febrero de 1864, el cual dice además que no debe examinarse arbitrariamente todo lo que se halle esparcido sobre cubierta; agregando tambien que, cuando haya sospechas de que el contrabando de guerra ó

cartas se hallen escondidos en cualquier punto, debe el comandante mandar al patron abrir los departamentos en que recaigan dichas sospechas. No es posible establecer reglas precisas respecto de este punto, y sólo diremos que las investigaciones y requisas no hechas con lealtad, buena fé y moderacion deben considerarse como un ejercicio arbitrario é indebido de sus atribuciones.

1613. Para no poner en peligro la nave que se quiere visitar, debe antes el crucero advertirle que se pare. Este aviso ha de darse enarbolando la bandera nacional y disparando un cañonazo. Hecho esto debe pararse el crucero á cierta distancia, respecto de la cual no están conformes los tratados ni los reglamentos. En algunos de éstos se fija la distancia en el alcance de un cañon, en otros, menos, en algunos más, y en varios la mitad de esta distancia; pero en esto no parece oportuno establecer reglas precisas: las circunstancias en que se procede á la visita, el estado del mar y las condiciones del lugar pueden hacer necesaria mayor ó menor aproximacion para que no peligren las personas que deben embarcarse en la lancha para proceder á la visita. Hoy sobre todo que el alcance de un cañon es de cerca de ocho millas, llegaría á hacerse ilusoria la visita de la nave si debiera detenerse á más de esa distancia. La mejor regla que puede establecerse en la práctica parece la estipulada entre los Estados-Unidos y Chile en el tratado de 1832, esto es, la de detenerse á la mayor distancia que permita el objeto de la visita y el estado del mar.

Se reconoce generalmente que cuando un buque de guerra ha invitado á otro mercante, que encuentra en alta mar, á pararse para someterse á la visita, y no haya obedecido á la invitacion, puede obligarle á ello empleando la fuerza. Acostúmbrase, sin embargo, ordinariamente á disparar un cañonazo con pólvora sola, á fin de atemorizarle ántes de disparar con bala.

1614. Debemos examinar ahora si el privilegio de que gozan los buques de guerra de hallarse exentos de la visita, puede extenderse á los buques mercantes escoltados por uno de aquéllos, esto es, á los que se denominan comunmente convoyes de buques, ó convoyes marítimos. El uso de éstos es indudablemente antiquísimo, prevaleciendo en un principio la costumbre de escoltar los convoyes mer-

cantes por buques de guerra para protegerlos contra los piratas y contra los peligros de la navegacion. En el siglo XVIII se introdujo esta costumbre para exceptuar á los buques mercantes de la obligacion de someterse á la visita. Cristina de Suecia fué de las primeras en recurrir á este expediente; despues intentó Holanda recabar este privilegio para los buques de su marina mercante, pero Inglaterra, celosa siempre de su dominacion marítima, no quería admitir tal restriccion al ejercicio de derecho de visita, y pretendía que los convoyes mercantes escoltados por buques de guerra debían estar sujetos á la visita como los demas buques destinados al comercio.

No es este el lugar oportuno para exponer las cuestiones que han surgido respecto de este punto (1). Una de las más importantes fué la suscitada entre Inglaterra y Dinamarca en el año 1800, cuando una escuadra inglesa capturó todo el convoy escoltado por un buque de guerra dinamarqués, el *Freja*, que se había opuesto á que se sujetasen á la visita los buques por él escoltados (2).

En el terreno de los principios, reconocemos fundadas las razones aducidas por el conde Bernstorff para rechazar las pretensiones del Gobierno inglés: «La visita ejercida por los corsarios ó los buques de guerra de las potencias beligerantes respecto de los barcos neutrales que naveguen sin convoy, está fundada en el derecho de reconocer la bandera y examinar las cartas. No se trata más que de comprobar su neutralidad y la legalidad de su expedicion. Cuando las cartas de á bordo están en regla, no puede veri-

---

(1) Vivísimas fueron las discusiones sostenidas entre Holanda y Suecia en 1812, y en 1862 entre Holanda é Inglaterra. La primera neutralidad armada de 1780, no se ocupó de la cuestion de convoyes; pero la segunda neutralidad, en el tratado estipulado en 16 de Diciembre de 1800 consagró, entre otras, en su art. 3.° las siguientes reglas: «La declaracion del oficial comandante de la nave ó naves de la marina real ó imperial que acompañen el convoy de uno ó más buques mercantes que no lleven á bordo ninguna mercancía de contrabando, debe bastar para evitar la visita á bordo de dicho buque y de los que vayan en convoy. Para más detalles, véase Calvo, *Der. int.*, § 2742 y sig.

(2) Véase Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes*.

ficarse legalmente ninguna visita ulterior, y por consecuencia, la autoridad del gobierno en cuyo nombre se han redactado y expedido estos documentos, es la que da á la potencia beligerante la seguridad exigida. Pero si el gobierno neutral, mandando escoltar los buques mercantes de sus ciudadanos por un buque de guerra, da con esto á las potencias beligerantes una garantía más auténtica y aún más positiva que la que resulta de los documentos de que dicho buque va provisto, no caben decorosamente dudas ni sospechas, que serían tan injuriosas como injustas, por parte de los que las hubiesen concebido ó las manifestasen. Si se admitiese como principio que la escolta concedida por un soberano no garantiza los buques de sus propios súbditos ni los exceptúa de la visita de los barcos de guerra ó corsarios extranjeros, seguiríase de aquí que la más formidable escuadra no sería bastante á sustraer los buques confiados á su proteccion, de las pesquisas del corsario más insignificante» (1).

1615. En el reglamento italiano de 1866 hallamos una disposicion análoga relativa á los convoyes marítimos. «No deberán visitarse los barcos que se hallasen en un convoy escoltado por buques de guerra neutrales, limitándose á pedir al comandante de aquél una lista de los buques puestos bajo su direccion, con una declaracion escrita de que á bordo de aquéllos no existe contrabando de guerra por cuenta ó con destino al enemigo. Si á pesar de esto pudiera suponerse que había sido sorprendida la buena fé de dicho comandante, se le comunicaran las sospechas al mismo, el cual girará sólo la visita al buque sospechoso.» En el tratado entre los Estados-Unidos é Italia se dispone lo siguiente en el artículo 19: «Queda convenido que las disposiciones contenidas en el presente tratado, relativas á la visita y al exámen de un buque sólo serán aplicables á aquéllos que naveguen sin convoy, y en el caso contrario será suficiente la declaraeion verbal del comandante bajo su palabra de honor, de que las naves puestas bajo su direccion pertenecen á la nacion cuya bandera enarbolan, y cuando

(1) Véase Martens, *Nuevas causas célebres de derecho de gentes*; t. II, causa 5.ª.

vayan dirigidas á un puerto enemigo, con la de que no llevan contrabando de guerra.»

1616. En nuestra opinion, las reglas sancionadas por el Gobierno italiano son las más conformes con los principios de la razon y del derecho. El derecho de visita se funda, como ya hemos dicho, en el de defensa, y puede ejercitarse cuando interese averiguar la nacionalidad del buque y la naturaleza de su cargamento; pero cuando la neutralidad de los buques escoltados y la clase de su cargamento se hallan atestiguadas por el comandante del buque de guerra destinado á escoltarlas, no tiene razon de ser la visita.

Entiéndase bien, sin embargo, que es potestativo en cada gobierno reglamentar la organizacion de los convoyes marítimos; é imponer á los comandantes de los buques de la escolta el deber de asegurarse el carácter inofensivo del cargamento y del destino de los buques que forman el convoy, y no aceptarlos sin haber examinado ántes atentamente los documentos, y comprobado con un detenido exámen de los mismos, que no hay á bordo contrabando de guerra. Para exceptuar de la visita los buques convoyados es condicion indispensable un reglamento rigoroso respecto de este servicio. Esta exencion puede pedirse por la consideracion debida al Estado neutral y á sus oficiales, á cuya declaracion formal debe por regla general prestarse entero crédito.

Proponemos, pues, como regla que los convoyes deben estar exentos de la visita, con tal que los comandantes de los buques de guerra que los escolten hagan una formal declaracion respecto de la nacionalidad del buque, de la naturaleza y destino de su cargamento, y que esta declaracion la hagan bajo su palabra de honor cuando así se les exija.

La visita del convoy debe considerarse legítima si el comandante del buque de guerra se niega á dar la declaracion exigida, ó la da de un modo incompleto ó no satisfactoria, cuando las circunstancias sean tales que den motivos sérios para sospechar que el jefe del convoy abusa de su posicion, ó cuando haya razones fundadas para creer que pueda haberse sorprendido la buena fé del mismo, ó que entre los barcos que van en el convoy hay alguno que

pueda sér presunto culpable de violacion de la neutralidad. Cuando estas ú otras circunstancias hiciesen necesaria la visita, deberá procederse, respecto de dichos buques, como si no fuesen escoltados, llevándose aquélla á cabo con todo el rigor que se crea necesario dentro de los límites ántes establecidos.

Sería una grave presuncion contra un buque del convoy la circunstancia de que se hubiese unido á éste, sin que el comandante se hubiese informado de ello, que se hallase allí por azar, ó que hubiese sustituido á otro que ántes venía en el convoy y se había separado del mismo. En caso que debiera procederse á la visita debía confiarse ésta al mismo comandante de la escolta, y si se llevase á cabo por el mismo crucero no podría negarse al comandante del convoy el derecho á enviar un oficial para asistir á la visita.

Ésta es condicion indispensable que debe preceder á la detencion de la nave, y una vez hecha, incumbe al comandante del crucero anotarlo en los libros de á bordo. Ya hemos dicho que la resistencia á la visita puede autorizar el empleo de la fuerza; despues diremos cuándo puede autorizarse el secuestro del buque.

CAPITULO VIII

SANCION JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES.

SECUESTRO Y CAPTURA DE LOS BUQUES

1617. Gran confusion que reina en materia de presas.—1816. Division de la materia.

1617. El derecho correspondiente al beligerante de impedir cualquier acto de asistencia por parte del neutral en favor del enemigo de aquél; el deber que tienen los neutrales de observar lealmente y de buena fé todas las obligaciones que de la neutralidad se derivan y de las cuales hemos hablado hasta ahora, serían efímeras é ineficaces sin la necesaria sancion y sin las penas proporcionadas en caso de violacion. Debemos, pues, examinar cuáles son jurídicamente los medios coercitivos con que el beligerante puede obligar á los neutrales á observar sus deberes, y cuáles las penas para los que violan la neutralidad; cuál el procedimiento, y cuál el tribunal competente para juzgar y sentenciar.

La falta de principios ciertos y de un código aceptado por todas las potencias marítimas, ha influido é influye para mantener todavía la gran confusion que reina en esta materia, y hacer que prevalezcan tales máximas que legitimen los despojos verificados por los gobiernos en nombre de ese pretendido derecho, denominado derecho de guerra.

No puede negarse que es al beligerante á quien debe atribuirse el derecho de reprimir las violaciones de la neutralidad, sin lo cual sería su derecho completamente vano é ilusorio; pero en materia de penas es sobre todo donde debe prevalecer el principio de la igualdad y de la comunidad del derecho, para evitar las arbitrariedades, pues sucede á veces, que habiendo dispuesto los gobiernos las guerras marítimas para apoderarse de los despojos del vencido y legi-

timar la piratería, han extendido el derecho de presa y de captura á los buques neutrales hasta anular la libertad comercial de los mismos, proclamando en cada caso particular las reglas que mejor podían acomodarse para justificar el pretendido derecho de presa. Es verdaderamente deplorable la incertidumbre que reina en la jurisprudencia establecida en materia de presas, tanto acerca de los casos en que puede haber lugar al secuestro cuanto respecto á la extension del derecho de captura. Tambien es grande la confusion que reina en cuanto á las pruebas que deben admitirse ó excluirse en los juicios relativos á las presas. Podría decirse que en esta materia el comun sentir de la justicia humana y los principios elementales del derecho primitivo han sido sacrificados á una sola idea, á la de legitimar las espoliaciones. En Inglaterra, sobre todo, han adquirido una triste celebridad publicistas y jurisconsultos eminentes, como Sir Marriot, Jekinson y William Scott, por la gran habilidad que han demostrado en sutilizar los principios del derecho en las cuestiones relativas á las presas.

Hase querido atribuir al beligerante, no sólo el derecho de prevenir y de impedir el mal que podría ser la consecuencia de la asistencia por parte del neutral, confiscando los objetos destinados al enemigo para hacerlo más poderoso, sino tambien el de castigar á los que trasportan dichos objetos, secuestrando en su perjuicio la mercancía inofensiva y la nave que la trasportaba. El buque secuestrado ha sido colocado en la situacion de un reo presunto, y ha quedado sujeto, por regla general, á la captura, para impedir la cual no había otro medio que probar su inocencia, sin dejarle emplear todos los que pudiera tener en su mano para evidenciar sus razones y su derecho, sino únicamente aquellos de que podía disponer en el momento en que se verificó el secuestro, como si el fin del juicio no fuese el de establecer la verdad, sino el de hallar el modo de declarar buena la presa. Por otra parte, la tarea de aplicar estas reglas se ha confiado por lo comun á jueces nombrados por el mismo gobierno interesado en hacer suya la presa, los cuales han resuelto con frecuencia las cuestiones de derecho internacional de conformidad con las leyes pátrias.

1618. Para proceder con órden en esta materia, conviene distinguir, ante todo, lo concerniente al secuestro de la

nave de lo que se refiere á la confiscacion y captura de la misma.

El secuestro de la embarcacion, que puede ser consecuencia de la visita, es por sí mismo un acto meramente preparatorio y conservador que no tiene otro objeto que la toma de posesion de la nave que se presume culpable, para poderla someter al juicio del Tribunal competente, á fin averiguar si ha habido ó no violacion de los deberes de la neutralidad, y sentenciar si procede la confiscacion de la mercancía secuestrada y la del buque. El secuestro es, pues, un acto que en nada influye sobre la confiscabilidad de la nave y de los objetos secuestrados; este no puede ser más que el resultado de un juicio y de la sentencia del Tribunal competente para juzgar en materia de presas, y decidir, con arreglo á los principios del derecho internacional, si el buque y los objetos secuestrados pueden ser ó no adjudicados al beligerante. Conviene, pues, establecer ante todo cuáles son los casos en que se puede proceder al secuestro de la nave, cuáles las formalidades que deben observarse para llevarlo á cabo; examinar despues los casos en que debe admitirse que, existiendo la violacion de los deberes de la neutralidad, puede legitimarse la confiscacion, y determinar si ésta debe limitarse á la mercancía que va á bordo, ó sólo á la nave, ó á la vez á ambas: fijar cuál debe ser el Tribunal competente para juzgar en materia de presas, la organizacion del mismo, la forma del procedimiento y de la instruccion en los juicios en materia de presas, de lo cual nos ocuparemos en párrafos separados.

§ 1.°—*Del secuestro de la nave.*

1619. Casos en que puede procederse al secuestro de la nave.—1620. Prueba de la nacionalidad.—1621. Secuestro por trasporte de contrabando de guerra.—1622. De la continuidad del viaje, en caso de trasportar contrabando.—1623. Cuestion del buque Springbok.—1624. Nuestra opinion.—1625. Secuestro por negativa á someterse á la visita.—1626. Secuestro por violacion de bloqueo.—1627. No puede secuestrarse la nave dirigida al lugar bloqueado.—1628. Impugnacion de la teoría de la continuidad del viaje.—1629. Formalidades para ejecutar el secuestro.—1630. En qué casos puede echarse á pique la nave secuestrada.—1631. Derechos sobre las personas que se hallen á bordo.—1632. Responsabilidad á consecuencia del secuestro.

1619. El secuestro de la nave es por sí mismo un acto legítimo, cuando reune las dos condiciones siguientes: 1.° Que se verifique en las circunstancias y en los casos en que, segun el derecho internacional, es lícito proceder al secuestro de la nave; 2.°, que lo lleve á cabo quien para ello esté autorizado, con las formalidades legales establecidas por el derecho internacional y con las convenidas en los tratados.

Los casos en que es lícito proceder al secuestro de los buques mercantes son los siguientes:

1.° Cuando de la visita que debe preceder siempre al secuestro resulte que no están en regla las cartas de á bordo;

2.° Cuando la visita y las pesquisas den por resultado establecer de hecho una violacion de la neutralidad, ó den lugar á sospechas fundadas;

Estas sospechas deben admitirse:

a) Cuando el buque tuviese documentos duplicados, ó aparentemente falsos ó falsificados;

b) Cuando no fuese provisto de documentos ó resultase que habían sido destruidos;

c) Si el buque no hubiese obedecido cuando se le hizo la señal para que se parase, hubiese intentado oponerse, ó se hubiese opuesto á la visita;

d) Si el capitan se hubiese opuesto á las pesquisas ó registro de los sitios en que se presumía que podían hallarse

cartas de á bordo ó contrabando de guerra, y se hubiera negado á abrir los armarios, etc;

3.° Cuando la nacionalidad del buque no se haya justificado plenamente;

4.° Cuando de la visita ó de las pesquisas resultase que la nave detenida trasportaba objetos de contrabando por cuenta y con destino al enemigo.

5.° Cuando fuese sorprendida en el momento de violar el bloqueo;

6.° Cuando el buque hubiese tomado parte en las hostilidades, estuviese destinado á tomarla ó se hallase en estado de hacerlo inmediatamente;

El buque deberá considerarse en esta situacion cuando trasporte al enemigo tropas, víveres ó provisiones para el ejército, sea portador de despachos, sirva de espía, ó coopere á defender un barco enemigo perseguido.

1620. Por lo que se refiere á la prueba de la nacionalidad, recordamos aquí lo dicho anteriormente (1), y admitimos como regla que, respecto á la legitimidad del secuestro, deberá comprobarse la nacionalidad del buque con las cartas existentes á bordo, y que todos los documentos habrán de evaluarse teniendo en cuenta la ley nacional del buque. Despues diremos lo que se necesita para establecer la prueba de la nacionalidad en el juicio relativo á la confiscacion del buque secuestrado.

Las cartas de á bordo que deben siempre reconocerse con arreglo á los principios del derecho internacional, son las siguientes:

a) Los documentos relativos á la propiedad del buque;

b) El contrato de flete del que resulte la propiedad, naturaleza y destino del cargamento;

c) La lista de la tripulacion con indicaciones acerca de la nacionalidad de ésta y del patrón ó comandante;

d) Certificado de la nacionalidad cuando no se halle comprendido en la lista de la tripulacion.

e) El diario de á bordo para comprobar el destino y la ruta de la nave.

---

(1) Véase la consulta de Pradier-Foderé en el asunto del *Lucsor*, Lima 1879.

Cuando con los documentos ántes indicados, redactados en debida forma y sin alteracion alguna, se comprobase claramente la nacionalidad de la nave, será ilegítimo todo secuestro por esta causa, debiendo considerarse como regla que á los documentos ántes mencionados debe atribuirse plena fuerza probatoria, para establecer *prima facie* la nacionalidad del buque.

1621. En el caso de trasporte de objetos prohibidos, puede ser lícito el secuestro cuando el buque lleve á bordo objetos de los comprendidos en el contrabando de guerra, con arreglo al derecho internacional, por cuenta y con destino al enemigo, recordando lo dicho anteriormente en lo que respecta al concepto jurídico del contrabando y á la definicion del mismo.

El gobierno del Estado beligerante podrá, pues, autorizar á sus propias naves de guerra para secuestrar los barcos que trasporten al enemigo objetos cuyo comercio se hubiese declarado ilícito al principio de la guerra. En esta hipótesis, el secuestro verificado en virtud de las órdenes del propio gobierno, sería legítimo por parte del buque y por parte de la nave que lo hubiese llevado á cabo, mas no podrá justificarse la aplicacion de los principios del derecho internacional á la nave que trasportaba objetos de dicho gobierno declarados contrabando, ni librar á aquél de la responsabilidad por él asumida, por haber autorizado el secuestro en dicho caso; pero de esto nos ocuparemos despues más extensamente.

La segunda cosa que conviene tener presente en el caso del secuestro por trasporte de contrabando, es que el derecho del beligerante debe considerarse limitado á impedir que la mercancía llegue al lugar de su destino, y por esto es por lo que no puede concederse á aquél secuestrar la embarcacion que ya hubiese trasportado el contrabando destinado al enemigo. En estas circunstancias no tendría el secuestro ninguna razon de ser, puesto que, si todo el derecho consiste en impedir que lleguen á poder del enemigo objetos que lo hagan más fuerte, no tendría razon de ser semejante hecho, si no existiesen realmente á bordo los artículos de contrabando, en el momento en que se procediese al secuestro de la nave. El beligerante no tiene derecho alguno de jurisdiccion sobre las personas, y no puede, por tan-

to, castigar á los autores de contrabando; ¿á qué conduciría, pues, el secuestro de la embarcacion que hubiese ya terminado la operacion de desembarcar el contrabando?

Diremos, por consiguiente, que, á nuestro modo de ver, no compete al beligerante el derecho de confiscar la nave contrabandista, áun cuando la hubiese secuestrado hallándose todavía á bordo los objetos de contrabando, y por lo mismo, el barco que fuese cargado con mercancía lícita y mercancía de contrabando, no debe estar sujeto al secuestro cuando la mayor parte del cargamento fuese de las primeras, y que en este caso debería permitirse al buque detenido entregar espontáneamente al crucero de la parte beligerante los objetos de contrabando y proseguir su viaje libremente.

El derecho de secuestrar el buque cargado de contrabando puede ejercerse, á nuestro modo de ver, cuando todo él vaya cargado de dichos objetos, ó constituyan éstos la mayor parte del cargamento. En el primer caso cabría dudar si la nave se hallaba ó no al servicio del adversario, y podría, por consiguiente, tratársela como enemiga; en el segundo, el secuestro del buque sería necesario para trasportar el contrabando á lugar seguro.

Por otra parte, el aceptar estas reglas depende de excluir en absoluto de la confiscacion la nave que trasporta contrabando, cuya cuestion la trataremos en el párrafo siguiente; pero si se quisiese tambien admitir como lícito el secuestro de la nave, debería en todo caso considerarse como ilegítimo por sí mismo el secuestro de la nave que ya hubiese desembarcado las mercancías prohibidas.

El secuestro por contrabando de guerra puede ser lícito por consiguiente, cuando la nave sea cogida infraganti, esto es, miéntras viajaba con destino á un puerto enemigo, llevando á bordo objetos de contrabando (1).

---

(1) Sobre la cuestion de la continuidad del viaje, véase Travers-Twis, *La teoría de la continuacion del viaje aplicada al contrabando de guerra*, y Gessner, *Derechos de los neutrales*, p. 232. Para los detalles en el asunto del *Springbók*, véase Calvo, § 2475, y la *Revista de derecho internacional*, 1875, las sentencias en el negocio del Springbok, comentadas por D. C. L. y el *Anuario del Instituto*, año 1872.

1622. Ha surgido la duda de si el secuestro por contrabando está justificado cuando pueda presumirse que la nave, aparentemente destinada á un puerto neutral, se dirige á dicho puerto con objeto de trasbordar las mercancías prohibidas con ulterior destino á un puerto enemigo. Algunos Tribunales, entre ellos el Supremo de Nueva-York, en la cuestion del *Bermuda*, han decidido que, á pesar de que la mercancía iba destinada á Nasau, puerto neutral, podía ser secuestrada durante el viaje, porque, en realidad, iba dirigida ó consignada á uno de los puertos rebeldes, con el cual estaban en guerra los Estados-Unidos, y que estando indicado el trasbordo, la cuestion del destino al puerto intermedio no podía interrumpir la continuacion del trasporte del cargamento; que la interposicion de un puerto neutral entre el punto de partida de la nave y el destino de la mercancía al beligerante no podía prevalecer, una vez comprobado el verdadero destino final de la mercancía de contrabando.

Esta teoría se halla fundada en el principio de la continuidad del viaje, segun el cual no cesa el trasporte de ser contínuo á pesar de los trasbordos y detenciones que puedan sobrevenir durante la travesía; de lo que ha querido deducirse que el destino del buque debe considerarse como hostil si se dirige á un puerto intermedio neutral para trasbordar allí la mercancía destinada al enemigo; que, por consiguiente, la mercancía de contrabando que lleve á bordo, puede ser secuestrada durante su viaje hácia el puerto neutral, sin esperar á que sea trasbordada y cargada con destino al enemigo, por la razon de que ambas operaciones, consideradas en relacion con el destino final, forman un solo y mismo viaje indivisible.

1223. De estos principios se hizo una rigurosa aplicacion en la célebre cuestion del buque inglés *Springbok*, en el fallo dictado por el Tribunal de los Estados-Unidos, en 1.° de Agosto de 1863. Dicha nave partió de Lóndres con destino á Nasau, puerto neutral, con un cargamento de diversas mercancías, en el que iban ciertos objetos de equipo militar, y otros que se decía pertenecer á los insurrectos del Sur. Fué secuestrada durante su viaje, porque se consideró que había partido con el propósito de consignar dichos artículos á los rebeldes, y que el verdadero destino de dicha nave no

era Nasau, puerto neutral y de comercio, sino uno de los puertos enemigos bloqueados. En estas circunstancias, dijo el juez Chase, en nombre del Tribunal Supremo: «Cuando el destino final de las mercancías es un puerto de uno de los Estados beligerantes, pero dichas mercancías son trasportadas, en primer lugar, por un buque neutral que ha partido de un puerto tambien neutral, y esto se haga de buena fé y sin intencion fraudulenta por parte del propietario del buque, en lo concerniente al destino final del cargamento, puede ser secuestrada la nave para permitir el secuestro del contrabando; pero no puede ser confiscada y declarada buena presa (1).

1624. A juicio nuestro, en caso de trasporte de objetos de contrabando, el destino hostil de la mercancía puede ser razon suficiente para secuestrarla, á fin de impedir que llegue al lugar á que va dirigida.

En efecto, el derecho del beligerante es impedir que su enemigo se haga más fuerte, sirviéndose de los objetos destinados al mismo para las necesidades de la guerra. Para esto, sólo es necesaria una cosa, á saber, que se pueda estar cierto y probar el destino hostil de la mercancía. No entendemos, sin embargo, por esto, que sea admisible la teoría de la continuidad del viaje, segun se ha entendido por los Tribunales ingleses y americanos, esto es, que los viajes marítimos constituyen una unidad indivisible, cuando tengan el mismo objeto final y puedan considerarse como anillos de la misma cadena, de modo que cada uno sea una parte esencial de un todo contínuo; teoría peligrosa, sobre todo si se quiere prescindir de la buena ó de la mala fé, y considerar únicamente el destino ulterior como suficiente para legitimar la captura de la mercancía y la culpabilidad de la nave que la trasporte, haciendo prevalecer las presunciones legales para probar el destino final de aquélla. De este modo, verdaderamente anormal, fué entendida la teoría del viaje contínuo por los Tribunales de los Estados-Unidos en la cuestion del *Springbok;* pero nosotros la rechazamos en absoluto como contraria á los principios del derecho internacional y del derecho penal, segun más adelante de-

(1) Véase el Anuario citado, 1882 á 83, p. 114.

mostraremos. Admitimos, sin embargo, como lícito el secuestro del contrabando de guerra destinado al enemigo, áun durante el viaje al puerto neutral, en donde debe ser trasbordado para trasladarlo al enemigo, puesto que el secuestro en este caso nada decidiría acerca de la culpabilidad del buque y de la confiscabilidad del mismo, porque el secuestro sería, como ya hemos dicho, un acto de conservacion, teniendo aquél en este caso un fin legítimo; el de impedir que los objetos propios para la guerra lleguen al lugar de su destino. Debe, pues, bastar que éste sea hostil, y que esto pueda ser probado directa y evidentemente, para autorizar al beligerante á verificar el secuestro durante el primer viaje, sin esperar á que los objetos sean trasbordados en el puerto neutral y vueltos á cargar con destino al enemigo, para secuestrarlos durante el segundo viaje.

Por lo demas, el beligerante que verifica el secuestro lo hace siempre por su cuenta y riesgo, y no podrá eximirse de la obligacion de reparar todos los daños que pueda traer como consecuencia su acto, si llevase á cabo un secuestro ilegítimo ó sin causa, y, á nuestro modo de ver, le corresponde á él la prueba para legitimarlo, debiendo ser ésta siempre plena y directa. Por estas consideraciones admitimos como lícito el secuestro en el caso de que se trata, porque no es decisivo en modo alguno, siendo así que concierne al beligerante aplicar las penas impuestas por el derecho internacional á la nave que trasporta contrabando, respecto de la cual no podrán considerarse como anillos de una cadena ó como una unidad compuesta de varios factores, sino cuando el destino definitivo constare desde el principio del viaje, y el traslado ó descanso en el puerto neutral intermedio fuese escogitado para disimular el destino real al puerto enemigo, de modo que no pudiese negarse la mala fé.

Añadimos además que, en el caso de que se trata, si el capitan que de buena fé trasportase al puerto neutral el contrabando, ofreciese entregar al beligerante los objetos considerados como tal, y que el mismo beligerante señalase como destinados al enemigo, deberá ser autorizado para verificarlo; pero si el beligerate, además de las mercancías quisiera tambien secuestrar la nave durante el primer viaje, sería siempre responsable respecto de aquélla, á no ser

que dicho secuestro fuese necesario para trasportar á lugar seguro el contrabando, ó se pudiese probar que su destino al puerto neutral era fraudulento y simulado, y que hubiese de ello fundadas presunciones para declarar al buque sujeto á la confiscacion y someterlo al juicio del Tribunal competente. En una palabra, no cremos que se pueda aceptar la teoría de la continuidad del viaje, bajo el aspecto de depender del destino y del objeto final una presuncion legal de culpabilidad, y únicamente lo aceptamos en el caso de contrabando, porque el secuestro tiene por objeto impedir que aquél llegue á poder del enemigo.

El secuestro por trasporte de contrabando puede llevarse á cabo contra cualquier buque mercante, sea nacional, neutral ó enemigo.

Finalmente, respecto de la cantidad de mercancías de contrabando que puede legitimar el secuestro, debemos advertir que no estando prohibido á los buques mercantes llevar á bordo las armas y municiones necesarias para la defensa del buque y de la tripulacion, no puede legitimar secuestro alguno el hallazgo de una pequeña cantidad de este contrabando, en proporcion á las necesidades de la defensa.

1625. En nuestra opinion, caso de negarse á someterse á la visita, sólo debe admitirse el secuestro en la hipótesis de que la nave haya empleado la fuerza al oponerse, pues entonces habría cometido actos de hostilidad manifiesta, y si entre dicha nave y el crucero se hubiese empeñado una especie de combate, el uno por obligarlo y la otra por oponerse, la nave que así hubiese procedido, podría ser tratada como enemiga; pero el simple hecho de no haberse sometido á la intimacion y de haber emprendido la fuga, puede sin duda legitimar la persecucion y autorizar al crucero á emplear la fuerza para obligarla á pararse, empleando contra ella primeramente el cañonazo con pólvora sola ó á bala perdida, para intimidarla, y despues todo medio de ataque; mas cuando se hubiese detenido, y de las cartas y documentos de á bordo resultase claramente y sin equívocos su nacionalidad y lo inofensivo de su cargamento, el secuestrarla por la simple tentativa de sustraerse á la visita sería contrario á todo principio de justicia.

¿Cómo legitimar en esta hipótesis el secuestro? ¿Tiene

acaso el beligerante la alta jurisdiccion sobre los buques que encuentre, no sólo para obligarlos á observar sus órdenes, sino tambien para castigarlos si no las respetan? Todo el derecho que le compete se deriva del derecho de defensa. No puede castigar, porque no tiene jurisdiccion sobre las personas; por lo que, cuando de las circunstancias resulte la inocencia de la nave, y de las investigaciones y pesquisas, legitimadas por la fuga, no pueda deducirse sospecha alguna séria para impugnar la fuerza probatoria de sus documentos, será ilegítimo y no tendrá excusa el secuestro.

1626. Pasemos ahora á averiguar cuándo aconteco el caso de proceder al secuestro por violacion de bloqueo.

En las instrucciones italianas, se dispone respecto de este punto lo siguiente: «La violacion del bloqueo resulta, tanto de la tentativa para penetar en el lugar bloqueado, cuanto de lo hecho para salir de él despues de la proclamacion del bloqueo, á no ser que en este último caso se trate de buques en lastre, ó con cargamento tomado ántes del bloqueo, ó dentro del término fijado por el jefe de la escuadra bloqueante, término que deberá ser suficiente para proteger la navegacion y el comercio de buena fé.

«Art. 7.° El bloqueo no debe ser jurídicamente conocido por un barco que se dirija hácia el puerto bloqueado, sino despues de haberse inscrito en sus cartas de á bordo la notificacion especial por uno de los buques de guerra allí estacionados.»

Segun el proyecto de reglamento en materia de presas, del Instituto internacional, debe establecerse la siguiente regla:

« § 48. Todo buque mercante podrá ser secuestrado por violacion de bloqueo, cuando sin poder probar que ignoraba el estado en que se hallaba el puerto, hubiese intentado penetrar en él por la fuerza ó por la astucia, atravesando la linea de bloqueo, especialmente si despues de haberlo vuelto una vez, hubiese intentado de nuevo penetrar en el mismo puerto bloqueado.»

Segun esta regla, no se fija como máxima invariable que la notificacion especial sea condicion indispensable para establecer la violacion del bloqueo, como lo es, segun el reglamento italiano. El conocimiento del bloqueo se conside-

ra suficiente para que exista la violacion cuando se haya intentado atravesar la línea del bloqueo, y sólo se exige la notificacion especial cuando se prueba que el buque mercante que se aproxima al puerto bloqueado no ha tenido conocimiento del bloqueo declarado y efectivo.

Salvando el respeto debido á los eminentes publicistas que han compilado dicho proyecto de reglamento, creemos hallar en la regla, tal y como se ha redactado, cierta indeterminacion que podría conducir á sustituir la notificacion diplomática á la especial, y hacer dudosa la prueba de la efectividad del bloqueo, siendo así que, en nuestro sentir, la notificacion especial es, como ya hemos dicho, condicion indispensable para la existencia jurídica del bloqueo, y para establecer que este es efectivo, lo cual no podría presumirse si el buque hubiese podido pasar libremente sin ser invitado á alejarse del puerto bloqueado.

Se impone además la obligacion de la prueba á la nave acusada de la violacion, lo cual equivale á presumir que no podía ignorar la existencia del bloqueo á no probar lo contrario; pero ya hemos dicho que el buque tiene derecho, áun teniendo conocimiento del bloqueo, á convencerse de que éste es efectivo, y que no puede admitirse que la entrada ó la salida del puerto bloqueado se impida mediante un número suficiente de buques de guerra estacionados de un modo permanente formando el cordon del bloqueo, si la notificacion especial no se hace por uno de dichos buques á aquel que se aproxime para atravesar la línea. No podemos, pues, admitir como máxima la violacion del bloqueo efectivo, sino cuando medie tentativa de entrada ó salida, atravesando la línea despues de hecha la notificacion especial de la existencia del bloqueo.

Solamente en un caso puede admitirse violacion de bloqueo sin la notificacion especial inscrita en las cartas de á bordo, á saber, cuando dicha notificacion no haya podido hacerse regularmente por haber intentado la nave atravesar el cordon fraudulentamente ó por la astucia; pero en este caso sucedería que el buque sería cogido mientras atravesaba por la fuerza ó la astucia el cordon de bloqueo, y la prueba plena del fraude debería competir al jefe de la escuadra bloqueante. Ahora bien; cuando se hubiese probado el fraude, y la nave no pudiese probar claramente y

sin equívocos que ignoraba el estado en que se hallaba el puerto, la violacion, que legitimaría el secuestro, se derivaría del hecho fraudulento de la nave que empleó subterfugios para impedir que se le hiciese la notificacion especial, atravesando la línea de bloqueo que ella no desconocía, burlando la vigilancia del jefe, y eludiendo la notificacion correspondiente. El fraude debe presumirse siempre que la nave atraviese la línea de bloqueo sin cuidarse de responder á las señales con que la invitan á detenerse.

Reconocemos que la regla propuesta por el Instituto puede interpretarse en la misma forma que nosotros indicamos; pero habría sido mejor, para evitar todo equívoco, establecer que la notificacion especial es absolutamente necesaria, salvo el caso en que el buque hubiese impedido, apelando á la fuerza ó al fraude, que dicha notificacion se llevase á cabo.

Las graves consecuencias que pueden derivarse del secuestro por la violacion de bloqueo, que legitima, en último término, la confiscacion de la nave secuestrada, hacen necesario consignar sin equívocos cuándo existe ó no violacion de bloqueo.

Para constituir esta violacion son indispensables dos extremos: la intencion de atravesar la línea conociendo la prohibicion, y los actos realizados para verificarlo. Aun cuando las presunciones sean bien fundadas, no deberán bastar en esta materia, y para evitar toda arbitrariedad, no hay más medio que la notificacion especial que impide todo error respecto de las intenciones; en cuanto á los actos de ejecucion, no puede admitirse que en ellos exista violacion, ni proceda el secuestro legítimo de la nave cuando haya un comienzo inequívoco de ejecucion para traspasar el cordon del bloqueo.

1627. El simple hecho de dirigirse un buque de comercio á un punto bloqueado, ó de estar fletado con destino á aquel puerto, no puede justificar el secuestro por violacion de bloqueo. Aun cuando la intencion de violarlo pudiera probarse de un modo inequívoco, no bastaría esto para legitimar el secuestro de la nave, si ésta no hubiese llevado á cabo actos que fuesen un principio de ejecucion evidente.

Podría contestarse que un barco que, conociendo la existencia de un bloqueo declarado y efectivo, se dirige al puer-

to bloqueado, comete actos inequívocos de traducir en hechos su intencion de violar el bloqueo, y puede por esta razon ser secuestrado. Esta ha sido verdaderamente la teoría sostenida por el Gobierno inglés y por el de los Estados-Unidos, que han considerado suficiente el hecho de emprender un viaje con la intencion de romper el bloqueo, por reconocer en este hecho un principio de ejecucion para llevar á cabo dicha violacion. En realidad, si se admitiese que podía bastar la notificacion diplomática del bloqueo, podría decirse que, cuando la intencion de violarlo fuese evidente, y la resolucion quisiera realizarse dirigiéndose con el buque cargado de mercancías hácia el puerto bloqueado, no sería necesaria otra cosa para secuestrar la nave, porque no faltaría en este caso el principio de ejecucion, el cual resultaría del destino del buque. Pero si, como ya hemos dicho varias veces, es condicion *sine qua non* para hacer el bloqueo obligatorio la de notificar á las naves que se aproximen al lugar bloqueado la órden de no pasar la línea, claro es que la nave que se dirige hácia el puerto no traduce en actos su intencion de delinquir, porque ésta sólo existe cuando se haya notificado la prohibicion ántes mencionada; por consiguiente, sólo los actos de ejecucion posteriores á dicha órden son los que pueden hacer responsable á la nave de la violacion de que se trata y legitimar en su consecuencia el secuestro.

1628. Los Tribunales ingleses y americanos han admitido una teoría aún más peligrosa en materia de bloqueo, á saber: que una nave que emprende un viaje con destino á un puerto neutral no bloqueado, pero con la intencion de trasbordar allí sus mercancías para trasportarlas á un puerto bloqueado, puede ser secuestrada por violacion de bloqueo, en virtud del principio de la unidad del viaje; pero esta es la más injustificable y peligrosa aplicacion de la teoría de la unidad del viaje continuado, y conduce á las más absurdas consecuencias.

En efecto, siendo una de las condiciones indispensables para que la violacion exista el haber la nave forzado ó intentado forzar el bloqueo atravesando el cordon, dichos tribunales han considerado suficiente la intencion para dar por cometida la violacion. De este modo resolvieron los Tribunales americanos la famosa cuestion del *Springbok*,

admitiendo que las simples presunciones de que dicha nave, destinada á un puerto neutral, se proponía, sin embargo, efectuar el trasbordo de las mercancías destinadas al puerto bloqueado, eran suficientes para secuestrar el buque durante el primer viaje, como culpable de violación de bloqueo, en virtud del principio de la unidad del viaje contínuo. Si esta teoría prevaleciese en la práctica, quedaría el comercio neutral casi aniquilado, cuando durante la guerra se declarase un bloqueo, porque bastaría una simple presuncion de que la nave neutral podía tocar durante su viaje al puerto bloqueado, para sujetarla al secuestro y á la confiscacion, y se llegaría hasta admitir que el simple proyecto era suficiente para establecer la violacion sin ningun principio de ejecucion para atravesar realmente la línea.

Ningun escritor ha justificado estos anormales principios, opuestos á los más elementales teoremas de la imputabilidad penal. El secuestro del contrabando de guerra lo hemos admitido, porque el destinar los objetos al servicio del enemigo era suficiente para justificarlo; pero el secuestro por violacion de bloqueo sólo puede ser admisible cuando existe violacion imputable, para lo que son indispensables dos elementos: la intencion y el acto de ejecucion, sin que pueda discurrirse de otro modo. Proponemos, pues, como regla, que el secuestro por violacion de bloqueo sólo puede ser legítimo cuando la nave sea sorprendida infraganti violando ó intentando violar el bloqueo, ó inmediatamente despues de consumada la violacion.

Admitimos, pues, que la nave puede ser secuestrada, si despues de haber violado el bloqueo fuese sorprendida al salir del puerto, ó despues de haber salido, y continuando su viaje de regreso; pero si hubiese ya terminado éste y hubiera entrado en un puerto neutral, no siendo por causa de fuerza mayor, no sería lícito secuestrarla, porque faltaría lo de flagrante que se exige para legitimar el secuestro.

1629. Pasemos ahora á ocuparnos de las formalidades que deben observarse en el momento en que se verifica el secuestro y despues de realizado.

El secuestro es un acto de conservacion en interés del beligerante; debe, por tanto, considerarse hecho bajo su responsabilidad, en el sentido de que, si fuese reconocido como improcedente, esto es, no conforme con los principios

del derecho internacional que pueden legitimarlo, el Gobierno en cuyo nombre se hubiese verificado el secuestro, estaría obligado á la indemnizacion de todos los daños que pudiera ocasionar su procedimiento arbitrario, segun se reconocería y consignaría por el Tribunal competente. Es, pues, evidente la necesidad de establecer las circunstancias en que se hubiese verificado el suceso para decidir con arreglo á ellas la cuestion de responsabilidad en caso de que surgiere.

El hecho principal en estos casos es el acta del secuestro, del estado de la nave y del cargamento en el dia y hora en que se verificó la detencion, de la latitud y longitud en que tuvo lugar aquélla, y las circunstancias que la motivaron.

El comandante del crucero debe sellar ante todo los documentos y las cartas de á borbo, despues de hecho su inventario suscrito por él y por el patron de la nave secuestrada, el cual tendrá tambien derecho á estampar sus sellos. Deberá además redactar el inventario de la nave y del cargamento, hacer una lista de las personas que se hallen á bordo, y cerrar, ántes de hacer el inventario, todos los armarios y departamentos, poniéndoles sus respectivos sellos.

Siendo este acta el documento decisivo para determinar las circunstancias que motivaron el secuestro y las del procedimiento, debe considerarse hecha en interés del secuestrante y del secuestrado, debiendo, por consiguiente, extenderse de comun acuerdo; y en caso de disentimiento, no podrá el comandante del crucero negarse á insertar en el acta la circunstancia de hecho que el patron exija, ni á observar las mayores formalidades legales en el acto de inventariar, sellar, etc., áun cuando las considerase completamente inútiles.

Terminada el acta y suscrita por ambos, corresponde al comandante del buque de guerra velar, hasta donde sea posible, por la conservacion de la nave secuestrada y de su cargamento, sin variar, consumir, ni distraer nada, á no sobrevenir urgentes necesidades. Pero si el cargamento consistiese en cosas fáciles de averiarse, ó si ya lo estuviesen, podría el comandante tomar las providencias más convenientes para la conservacion de las mismas cosas, aun-

que siempre de acuerdo y á presencia del patron ó del cónsul nacional del buque secuestrado.

1630. El comandante que secuestra no estará autorizado para destruir ó echar á pique la nave secuestrada.

En el proyecto de reglamento compilado por el Instituto de derecho internacional, encontramos la siguiente disposicion: «§ 50. Será permitido al capturante quemar ó echar á pique la nave secuestrada, despues de haber trasladado al buque de guerra las personas que se hallen á bordo de aquél de haberlo descargado hasta donde sea posible, y de que el comandante del buque capturado haya conservado con todo cuidado las cartas de á bordo y los objetos importantes para la investigacion judicial y para las reclamaciones de los propietarios del cargamento para los daños y perjuicios, en los casos siguientes:

1.° Cuando no sea posible tener la nave á flote á causa de su mal estado ó de lo borrascoso del tiempo;

2.° Cuando el buque camine tan poco que no pueda seguir al de guerra, y pudiera fácilmente ser recobrado por el enemigo;

3.° Cuando al aproximarse una fuerza superior enemiga pueda temerse que recobre la nave secuestrada;

4.° Cuando el buque de guerra no pueda colocar á bordo del mercante secuestrado tripulacion suficiente, sin disminuir demasiado la que necesita para su seguridad propia;

5.° Cuando el puerto á donde pueda conducirse la nave secuestrada esté muy lejano;

6.° Se redactará, sin embargo, un acta relativa á la destruccion del buque secuestrado, consignando en ella los motivos que hayan aconsejado este proceder. Dicha acta será trasmitida á la autoridad militar superior y al Tribunal nacional más inmediato, los cuales examinarán y completarán los actos relativos, y los trasmitirán al Tribunal de presas.»

Comprendemos que las necesidades de la guerra pueden justificar cualquier acto de destruccion; pero, á juicio nuestro, el autorizar la de un buque por la sencilla razon de haber sido secuestrado y hallarse muy lejano el puerto á que pudiera conducírsele, no es conciliable con los sentimientos de moderacion que se tiende hoy á hacer prevalecer entre

los pueblos civilizados, ni entendemos que las exigencias de la guerra puedan justificarlo.

Hemos repetido muchas veces que la confiscacion de los buques mercantes no puede influir de un modo decisivo en los fines de la guerra, y si, como despues diremos, puede ser lícito en un caso excepcional confiscar la nave neutral secuestrada, debe notarse que son muy raros los casos en que la confiscacion puede legalizarse, y que nunca podrá serlo hasta despues de celebrado el juicio y pronunciada la sentencia por el Tribunal competente.

El comandante del crucero que verifique un secuestro, no puede hacer suyo el buque, sólo por haberlo secuestrado; ¿cómo, pues, ha de tener derecho á quemarlo ó echarlo á pique, siempre que lo secuestrase y concurriesen las condiciones enumeradas en el citado reglamento? ¿Sería acaso juez él mismo? ¿Podría, por ventura, ejecutar la sentencia declarando culpable la nave y quemarla por la sola razon de estar demasiado lejano el puerto donde debía conducirla para ponerla en lugar seguro? ¿Es necesario esto por las exigencias de la guerra, siendo así que el buque de comercio apenas si puede utilizarse para este objeto?

A juicio nuestro, es excesivamente rigurosa la disposicion consignada en el § 50 del reglamento de presas proyectado por el Instituto de derecho internacional. Admitimos el derecho de destruir ó quemar toda la mercancía de contrabando, porque esto interesa á los fines de la guerra, para impedir que dichos objetos lleguen al lugar de su destino y aumente la fuerza del enemigo y que pueda echar á pique un buque cargado por completo ó en su mayor parte de contrabando, porque así lo impongan las exigencias de la guerra, y que pueda hacerse siempre que haya peligro de perder la presa; pero en cualquier otro caso creemos que el comandante debería abandonar la nave despues de haberla descargado de todos los objetos sometidos al secuestro, y haberlos arrojado al mar si no pudiese trasportarlos, conservando el acta, todos los papeles de á bordo, y cuanto pueda interesar para la investigacion oficial que ha de decidir acerca de la legalidad del acto.

Cuando esto no pueda hacerse, deberá la nave secuestrada ser conducida al puerto más inmediato del Estado, don-

de la autoridad, con la intervencion del detenido, proveerá á la custodia de la nave y á la venta de las mercancías que constituían su cargamento, en subasta pública ó como se convenga de acuerdo con los interesados.

El secuestrante podrá tambien trasladar la nave á un puerto neutral por siniestros marítimos ó por causa de fuerza mayor; pero en este caso convendrá recordar los principios expuestos anteriormente.

1631. Respecto de las personas que se hallen á bordo de la nave capturada, podrá ser eficaz el secuestro para declarar prisioneros de guerra á aquéllos que pertenezcan á la fuerza militar del enemigo, que hubiese tomado parte en las hostilidades, ó que estuviesen destinados á tomarla inmediatamente. Los que componen la tripulacion no podrán ser detenidos como prisioneros de guerra, pero sí como testigos necesarios en la causa, hasta tanto que hubiesen prestado sus declaraciones ante el magistrado competente para tomarlas.

No puede permitirse al secuestrante desembarcar los tripulantes que no sean necesarios para la investigacion ni despedirlos inmediatamente por falta de espacio ó de víveres, abandonándolos en tierras incultas y deshabitadas, ó en donde peligre su libertad y su vida; pero, llegado el caso, podrá trasladar dichos hombres á bordo de los buques neutrales ó aliados que se encontrasen, ó desembarcarlos en lugares habitados pertenecientes á Estados neutrales ó aliados.

1632. De todos los actos realizados por el comandante de la nave que verificó el secuestro en el ejercicio de las funciones que le estaban confiadas por su gobierno, debe obligarse á éste á responder, exceptuando los actos cometidos por dicho comandante, que pudiesen implicar su propia responsabilidad penal, de los cuales estará obligado éste á responder, con arreglo á la ley penal de su país.

Hemos dicho que la responsabilidad del gobierno afecta á todos los actos, siendo así que, como medida provisional y conservadora, es lícito el secuestro, como acto de alta soberanía, autorizado por el derecho internacional vigente durante la guerra; sin embargo, sólo es legítimo cuando se lleva á cabo de conformidad con las reglas del derecho internacional que lo autorizan. Es, pues, evidente que, si el

comandante hubiese verificado un secuestro sin causa ó comprendiendo en éste lo que no debía comprenderse, ó violado indebidamente los derechos de los interesados, no observando convenientemente su deber acerca de la conservacion y custodia del buque y de los objetos secuestrados, ó si en el ejercicio de su poder hubiese procedido indebidamente bajo cualquier aspecto, de todas las consecuencias que pudieran derivarse del uso arbitrario é ilegal de sus atribuciones, estaría obligado á responder su gobierno, puesto que, como hemos dicho, del secuestro, como acto de soberanía, sólo el jefe del Estado puede asumir la responsabilidad internacional que resultare.

Por lo demas, estas cosas deben debatirse ante el Tribunal competente para juzgar acerca de la legitimidad y validez del secuestro, y para sentenciar la confiscacion de la mercancía ó de la nave secuestrada en beneficio del beligerante. Corresponde, pues, á dicho Tribunal resolver en juicio contradictorio acerca de las razones que legitiman el secuestro, y sentenciar respecto de los daños y de la obligacion de indemnizarlos.

§ 2.°– *Confiscacion de las cosas secuestradas.*

1633. Es necesario distinguir bien el secuestro y la confiscacion.—1634. Naturaleza propia de la cuestion relativa á la confiscacion de las cosas secuestradas.—1635. Cómo se ha extraviado esta cuestion.—1636. Necesidad de un reglamento internacional en materia de presas.—1637. Principios relativos al derecho de confiscacion.—1638. Este derecho no puede ampliarse, sino que debe dársele una interpretacion estricta.—1639. Planteamiento de la cuestion en general.—1640. Confiscacion del buque por falta de justificacion de la nacionalidad neutral.—1641. Casos en que puede confiscarse la nave por haber tomado parte activa en las hostilidades.—1642. Naves que trasportan soldados.—1643. Idem idem despachos.—1644. Idem que sirven como espías.—1645. Idem que reusan sujetarse á la visita.—1646. Confiscacion por trasporte de contrabando de guerra.—1647. Principios sancionados en los reglamentos de los diversos Estados.—1649. Nuestras observaciones.—1650. Teoría de Bluntschli y de Gessner.—1651. Confiscacion por violacion de bloqueo.—1652. Buque recobrado del enemigo que lo había apresado.—1653. Disposiciones de las leyes de los diversos países.—1654. Observaciones sobre las leyes vigentes.—1655. Se resuelve la cuestion sobre si el buque recobrado puede ser confiscado.

1633. El secuestro, del cual acabamos de ocuparnos, es, como hemos dicho, un acto provisional que sólo legitima la toma de posision de los objetos ó de la nave secuestrada, toma de posesion que no es en modo alguno decisiva para la adjudicacion de los objetos secuestrados, ni puede considerarse por sí misma como legal, sino cuando se haya ejecutado en virtud de los principios de derecho internacional que regulan el ejercicio de los derechos de guerra. La adjudicacion de las cosas secuestradas al gobierno beligerante puede ser una consecuencia civil del secuestro, cuando el derecho de apropiarse éstas se atribuya al Estado con estricta sujecion á los principios del derecho internacional; pero ya hemos dicho que todo esto debe ser el resultado de un juicio y de una sentencia del Tribunal competente, y sería necesario que todos los Estados civilizados se pusiesen de acuerdo para establecer las reglas de derecho aplicables á esta materia, á fin de poder decidir antetodo acerca de la cuestion preliminar de la legalidad del secuestro verificado, y despues la de la adjudicacion de los objetos secuestrados. Estas cuestiones son muy interesantes

ambas, á pesar de que cada cual se refiere á puntos diversos, esto es, la primera á decidir acerca de los daños y de los gastos que son consecuencia de un secuestro ilegal, injusto é inmotivado; la segunda á decidir relativamente á la adjudicacion de las cosas secuestradas y á la expropiacion de las mismas.

Para que los derechos de la guerra se mantengan en los límites de la justicia y del derecho, no basta garantizar las personas de la parte neutral, sino que debe además proteger otro derecho áun más sagrado, el derecho de propiedad, y fijar con reglas ciertas é inequívocas en qué casos puede el neutral ser privado de ella.

1634. Esta cuestion no puede decidirse con arreglo á las prescripciones legales de los Estados beligerantes en materia de presas, puesto que, no teniendo soberanía ni jurisdiccion respecto de los Estados neutrales, no pueden dictarles la ley ni imponerles sanciones penales; por lo que, cuando haya que admitir la confiscacion, no puede llevarse á cabo como una consecuencia civil de la ley interior de cada país, sino del derecho internacional vigente durante la guerra, el cual puede atribuir al beligerante la facultad de apropiarse las cosas en virtud de aquel derecho.

Es, pues, evidente que mientras no se estipule un reglamento internacional en materia de secuestro y de presas durante la guerra marítima, no estará suficientemente garantida ni será bastante respetada la inviolabilidad de la propiedad y de los derechos de aquellos que no toman parte en la guerra, y mucho más si se tiene en cuenta que las máximas establecidas en la jurisprudencia relativas á las presas contribuyen más bien á aumentar la confusion en esta materia, que á evitarla, porque son el eco de la teoría predominante en cada país. La cuestion de la confiscacion de las presas es una verdadera cuestion internacional, puesto que no se ventila entre el gobierno secuestrante y el particular secuestrado, sino entre los dos gobiernos. Los derechos y deberes de la neutralidad son, en efecto, derechos y deberes públicos que corresponden á todos aquellos que son ciudadanos del Estado que haya proclamado la neutralidad, y como tales, están bajo la tutela de cada soberanía y del derecho internacional. Los derechos de guerra

que todo Estado puede ejercitar contra su enemigo, son tambien derechos públicos, protegidos y regulados por el derecho internacional, siendo condicion indispensable para el ejercicio legal de los mismos, que sólo recaigan sobre la parte enemiga. Ahora bien; las cuestiones que deben resolverse en materia de presas son dos:

1.ª Si ha existido violacion de los deberes de neutralidad;

2.ª Si á consecuencia de dicha violacion puede el beligerante confiscar en beneficio propio los objetos que al neutral pertenecen.—En la primera cuestion está interesado el gobierno del país á que pertenece el ciudadano, al cual incumbe proteger el goce y el ejercicio de los derechos públicos pertenecientes á los neutrales, é impedir que sean arbitrariamente conculcados. Estando determinadas por el derecho internacional la naturaleza y la extension de aquellos otros derechos, es claro que la cuestion afecta en el fondo un verdadero y propio carácter internacional, lo cual conviene advertir tambien para resolver luego la cuestion del tribunal competente.

La segunda es asimismo una cuestion de carácter internacional, porque la adjudicacion de las presas no puede ser legal sino cuando se pronuncia con arreglo á las prescripciones del derecho internacional, y en circunstancias que hagan aplicables las reglas relativas á la confiscacion. En la actualidad carecemos de estas reglas y sólo se observa que esta materia se rige en cada país por los reglamentos relativos á las presas, y que cada gobierno aplica encargando la decision á sus mismos Tribunales.

1635. La tan grave cuestion de la confiscabilidad de las presas con arreglo al derecho internacional, se ha extraviado por completo en el derecho vigente, habiéndola convertido en una cuestion de derecho interior.

Es, en efecto, digno de notarse, que los casos en que puede procederse á la confiscacion son apreciados y enumerados de muy distinto modo en cada reglamento, y que cada tribunal resuelve la cuestion de la adjudicacion de la presa con arreglo á las prescripciones promulgadas por su mismo gobierno al comenzar la guerra. Es, pues, muy natural que la jurisprudencia establecida sea confusa y contradictoria.

Tomemos, por ejemplo, la confiscacion por causa de contrabando. Se admite generalmente el derecho de capturar la nave cargada de contrabando de guerra, y cada reglamento enumera los objetos de contrabando con mayor ó menor extension, segun el criterio ó los intereses del gobierno que lo dicta.

Respecto de la nave que trasporta contrabando de guerra y mercancías que no lo son, hallamos que, segun el reglamento ruso de 1869, no puede aquélla confiscarse cuando el patron haya declarado voluntaria y espontáneamente el contrabando (§ 76); pero si dicho patron no hubiese hecho esta declaracion voluntaria, podrá ser secuestrado el buque, á no ser que el capitan pruebe que ignoraba la existencia de dicho contrabando á bordo. Y notemos que la existencia de la confiscacion de la nave puede aplicarse áun cuando sólo una pequeña parte de la mercancía fuese contrabando de guerra; no existiendo en el reglamento nada concreto respecto de este punto.

Al contrario, en el reglamento austriaco de 2 de Julio de 1866, sólo se admite la confiscacion de la nave que lleve contrabando de guerra, cuando dicho contrabando sea muy considerable en proporcion al resto del cargamento.

El Código italiano de la marina mercante, dispone en su art. 215, que cuando un buque neutral vaya cargado, en todo ó en parte, de géneros que constituyan contrabando de guerra, dirigidos á un país enemigo, podrán confiscarse la nave y la mercancía de contrabando, dejando las restantes á disposicion de los propietarios.

No entrando en más detalles, diremos sólo que los diversos reglamentos en materia de presas los ha reproducido Bulmerincq en su notable é interesante relacion presentada al Instituto de derecho internacional, para la compilacion del proyecto de reglamento para las presas marítimas. El citado escritor evidencia la necesidad de una radical reforma en esta materia, estando nosotros completamente de acuerdo con él en el deseo expresado de que «los Estados marítimos procuren entenderse para establecer un reglamento internacional de presas que reemplace á los diferentes reglamentos actuales, y que la incertidumbre actual del derecho de guerra marítima, que los Estados ya deplora-

ban al publicarse la declaracion de París, cese de una vez por completo» (1).

1636. Es necesario un reglamento internacional en materia de presas para que desaparezca la deplorable anarquía que existe en el estado actual de cosas, esto es, la de que una misma cuestion de derecho internacional se resuelva con arreglo á la ley interior de cada país, como si el estado de guerra pudiera ser suficiente para invalidar los principios fundamentales del derecho comun, con arreglo á los cuales ninguna soberanía puede dictar leyes al mundo ni ejercitar actos de jurisdiccion sobre el mar, sin atentar á la autonomía soberana y á la independencia de los demas Estados. Si, pues, se quisiera admitir que, para obligar á los ciudadanos á observar escrupulosamente los deberes de la neutralidad, podía ser lícito declarar en ciertos casos confiscable el buque con que se hubiese cometido el atentado á los derechos legítimos del beligerante, y si se quisiera extender las garantías hasta el puntode castigar civilmente á aquellos que hubiesen cometido el atentado, esto sólo podría ser lícito cuando todos los Estados estuviesen de acuerdo en estipular las reglas relativas á esta materia, y compilasen un reglamento internacional para las presas, declarándolo obligatorio para los ciudadanos propios. En tal supuesto, las sanciones estipuladas en dicho reglamento podrían aplicarse á los ciudadanos de todos los Estados que lo hubiesen suscrito, ó que se hubiesen adherido á él, siempre que esto se hiciera en virtud de la sancion dada por cada soberanía á la ley comun, declarándola obligatoria para sus nacionales. En la actualidad, se permite á veces que el soberano extranjero dicte la ley por su propia voluntad y promulgue y aplique las sanciones de la que él ha hecho; pero repetimos que esto es una anarquía muy deplorable, considerando que el soberano extranjero que dicta la ley se atribuye la facultad de extender las sanciones fuera de los límites fijados por la razon y por el derecho, como sucede en aquellos países en que, aplicando el reglamento propio, que prohibe bajo la pena de confisca-

(1) Véase Bulmerincq, *De las presas marítimas*, en la *Revista de derecho internacional*, tomos X, XI, XII y XIII.

cion trasportar á un enemigo ciertos objetos, se declara confiscable la nave neutral secuestrada, cuando lleve á bordo los objetos que por una ordenanza publicada al principio de la guerra hayan sido declarados contrabando.

No sabemos en verdad con qué título puede justificarse este grave atentado al derecho inviolable de la propiedad de un ciudadano extranjero que debe hallarse protegido por la soberanía del Estado á que pertenece. No puede ser con el título de pena, porque ésta supone una ley emanada de quien tiene autoridad y jurisdiccion, y tambien supone la violacion de un derecho protegido por dicha ley. El derecho de castigar lleva consigo la competencia jurisdiccional, ó sea el derecho del superior sobre el inferior, á regular, apreciar y reprimir las acciones de aquellos que están sujetos á su poder soberano, y además el hecho criminal y punible.

Ahora bien, ¿cómo justificar la confiscacion con este título? ¿Tiene, por ventura, el soberano extranjero autoridad y jurisdiccion en alta mar? ¿Puede calificar á su manera los hechos que ocurran? ¿Puede acaso atribuir la calificacion de delito á lo que no lo es con arreglo al derecho comun de gentes? Si el soberano del Estado neutral no hubiese prohibido á sus propios súbditos aquel comercio, y los ciudadanos de dicho país lo hubiesen ejercido no estándoles vedado, ¿cómo podría calificarse este hecho de delito por un soberano extranjero, y someterlo á las sanciones penales impuestas por el mismo?

Tales anomalías sólo podrán desaparecer estipulando un tratado internacional para fijar con reglas ciertas, bien determinadas y seguras el derecho de confiscar ciertos objetos por las exigencias de la guerra marítima; sólo entónces, haciendo cada soberanía obligatorias para sus propios súbditos, las reglas estipuladas en el tratado, estará conforme con la razon y la justicia, la aplicacion de las sanciones penales contra aquéllos que hubiesen ejercido el comercio por su cuenta y riesgo durante la guerra.

1637. Veamos ahora cuales deben ser en el actual estado de cosas los principios con arreglo á los cuales convendría determinar el derecho de confiscar que corresponde á los beligerantes.

El principio fundamental que, á juicio nuestro, debería

establecerse como base de todo el edificio, es el de que el beligerante no tiene derecho á castigar porque no tiene jurisdiccion sobre las personas, y únicamente puede ejercitar ciertos procedimientos legales, que, por la naturaleza de las cosas, son indispensables para su defensa. El derecho de castigar implica, en efecto, autoridad y jurisdiccion, y de una y otra carece el beligerante en alta mar respecto de los neutrales.

Ni áun las leyes por él dictadas, ó las ordenanzas y decretos con los cuales hubiese tratado de imponer á los beligerantes la obligacion de abstenerse de ciertos actos con la amenaza de confiscacion, podrían tener autoridad alguna, porque ningun soberano puede dictar leyes ni imponer penas á quienes no sean súbditos suyos. Si en ciertos casos debe admitirse el derecho de confiscacion, sería un manifiesto error caracterizar este medio de ejecucion como un acto de represion ó como una pena en las relaciones internacionales. La represion y la pena suponen délito imputable, y no puede decirse en todo caso que el simple hecho de trasportar, por ejemplo, objetos que pueden servir para la guerra, hecho que no es por sí mismo otra cosa que un acto de comercio, pueda equipararse al delito imputable. Lo que no puede negarse nunca al beligerante, es el proveer á su defensa é impedir que las fuerzas militares del enemigo aumenten, y que las operaciones de guerra organizadas por él para obligar á aquél á pedir la paz, sean vanas ó infructuosas.

Considerado el derecho de capturar ciertos objetos durante la guerra como un procedimiento de garantía del derecho de defensa, no puede admitirse la confiscacion de dichos objetos, sino cuando ésta se halle justificada por el fin á que debe servir, y no puede extenderse fuera de los límites del objeto con que se ordena.

1638. Partiendo de estos conceptos, no puede justificarse la pretension propuesta de ampliar el derecho de confiscacion más de lo necesario, esto es, que pueda servir para la mayor intimidacion de los neutrales; y que para hacer más eficaz la represion fuese lícito imponer penas más severas; con cuyo razonamiento han intentado algunos justificar, en caso de contrabando de guerra, la extension del derecho de confiscacion aún á la parte lícita del

cargamento y al buque, ó la confiscacion de la nave cogida infraganti, etc., etc. El beligerante, repetimos, no puede dictar la ley al mundo, ni tiene derecho á castigar á los que no quieran respetarla; su derecho está limitado á su legítima defensa y consiste en la facultad de rechazar é impedir los actos hostiles procedentes de los neutrales. Es, pues, evidente, que el derecho de confiscacion sólo puede existir cuando sea necesario para la defensa, y no puede ejercitarse en virtud del derecho de guerra fuera de los límites fijados por las exigencias de la defensa.

Por esto sucede, que no siendo la confiscacion una pena, sino una especie de expropiacion legal por razon de la defensa, el derecho correspondiente al beligerante debe ser de estricta y rigurosa interpretacion, y la cuestion entre éste y el secuestrado debe ser considerada en toda su extension y desenvolvimiento, como una consecuencia civil reconocida por el derecho internacional como garantía necesaria para el ejercicio del derecho de guerra.

1638. Considerando este concepto como fundamento de las cuestiones relativas á las presas, sería decisivo para determinar, ante todo, los casos en que debería ser admitido el derecho de confiscacion, y para trasformar todo el procedimiento relativo á la adjudicacion de las presas,—esto es, el exigido para convalidar el secuestro y atribuir al Estado secuestrante la propiedad de los objetos secuestrados, —un proceso civil internacional, que debería desarrollarse siendo partes el gobierno del Estado en cuyo nombre se hubiese llevado á cabo el secuestro (cuya parte sería la actora para hacer reconocer la legalidad del secuestro y pedir la adjudicacion de las cosas secuestradas, mercancías ó nave), y el propietario ó el armador y los interesados en la nave y en el cargamento como demandados; proceso que sólo podría desarrollarse ante un tribunal internacional, segun despues diremos.

Partiendo de estos principios examinemos ahora en qué casos y con arreglo á qué fundamentos de la razon y del derecho deberá concederse la confiscacion de los objetos secuestrados á favor del beligerante.

Estando vigente el derecho actual, que permite al beligerante capturar la nave, propiedad del enemigo, y todo lo que pertenece al otro Estado aunque se halle á bordo de un

buque neutral, podría presentarse la cuestion ante todo en la hipótesis de que dicha nave pudiera considerarse como perteneciente al enemigo, cuando, por haber prestado á éste una asistencia indebida tomando parte activa en las hostilidades, debiera ser por su proceder considerada como desnacionalizada, esto es, como privada de la neutralidad que la cubría, y considerada enemiga á consecuencia de su proceder hostil.

La cuestion de la propiedad de la mercancía cargada no puede tener influencia alguna, ora pertenezca al enemigo, ora al neutral, cuando sea trasportada por un buque de éste, puesto que por el principio proclamado en la declaracion de París no puede confiscarse la propiedad enemiga bajo bandera neutral, lo cual sería siempre cierto, áun para los Estados que no se adhirieron á la declaracion mencionada, en virtud de los principios generales de derecho, que quitan al beligerante la facultad de realizar actos hostiles en el territorio neutral, y que aseguran por ello la mercancía cargada á bordo del buque neutral, que debe considerarse como una adherencia del Estado que con su pabellon la cubre.

Cuando se acepte el principio ántes sostenido por nosotros, esto es, el de que la propiedad privada pacífica debe ser inviolable lo mismo en tiempo de guerra que en tiempo de paz, no habrá lugar á discutir el caso relativo á la nacionalidad del buque bajo el aspecto de su confiscabilidad, reduciéndose toda la cuestion á ver si por causa de la asistencia prestada al beligerante puede ejercitarse ó no el derecho de confiscacion contra el buque mercante ó contra su cargamento, cualquiera que sea su propietario.

1640. Examinando, pues, la cuestion de la nacionalidad del buque, no podemos admitir, hallándose vigente el derecho actual, que los principios aplicables para resolver acerca de la legalidad del secuestro, puedan servir igualmente para decidir acerca de la confiscacion de la nave secuestrada. La falta de documentos suficientes para comprobar la nacionalidad en el momento en que se verificó el secuestro, bastaría para legalizarlo y poner al gobierno secuestrante á salvo de toda indemnizacion y de todo gasto; y así como la prueba de la nacionalidad en el momento en que se verifica el secuestro debe suministrarse con docu-

mentos existentes á bordo, es evidente que si los documentos exhibidos por el patron ó capitan del buque no fuesen suficientes para probar clara y evidentemente la nacionalidad, no debería el gobierno ser responsable de nada. Los interesados que hubiesen sufrido un perjuicio, podrían tener la accion contra los que fueron causa de aquél, pero dirigiéndose al tribunal nacional de la nave, el cual deberá decidir con arreglo á las leyes interiores del Estado.

Respecto de la confiscabilidad del buque, sería una verdadera injusticia admitir que éste no pudiese justificar su nacionalidad sino con los documentos existentes á bordo en el momento en que fué secuestrado. Estos constituyen evidentemente la base de la prueba, pero sin excluir la contraria ó más completa que pudieran resultar de otros documentos presentados en el curso del juicio. ¿Puede acaso negarse el valor legal de las pruebas, ó admitir principios excepcionales en esta materia con el único objeto de justificar la confiscacion?

Proponemos, pues, como regla: que en el juicio relativo á la confiscacion por falta de justificar la neutralidad del buque, puede probarse la nacionalidad del mismo con arreglo á la ley del Estado á que pertenece y con todos los medios legales de prueba. Si de ésta resultase que el buque y su cargamento pertenecen al enemigo, podrá sin más ser confiscado; pero deberán respetarse los derechos de copropiedad de los neutrales. Lo mismo podría decirse en la hipótesis de que las mercancías cargadas perteneciesen á los neutrales, áun cuando fuese enemigo el barco que las trasportaba; debiendo en este caso limitarse la confiscacion á la parte del cargamento correspondiente al enemigo y dejando el resto á disposicion del propietario neutral.

1641. Tambien puede confiscarse el buque neutral que con sus actos haya tomado realmente parte en las hostilidades, debiendo en este caso considerarse como desnacionalizado.

Esta participacion debería admitirse:

a) Cuando el buque se hubiese prestado voluntariamente y á sabiendas á trasportar soldados del enemigo;

b) Cuando en la misma forma se hubiese prestado á llevar despachos;

c) Cuando hubiera servido de espía;

d) Cuando hubiese resistido por la fuerza á la intimacion de pararse, al secuestro, ó á la visita.

1642. El trasportar los soldados al lugar de la lucha, es una participacion directa en las hostilidades siempre que dicho acto se lleve á cabo conscia y voluntariamente. Aun cuando el número de los soldados trasportados no sea considerable, podrá, sin embargo, tratarse á la nave como enemiga, no pudiendo negarse el carácter de asistencia que el acto en sí lleva. No sería necesario, á juicio nuestro, que dicho buque fuese fletado para trasportar soldados, sino que debería bastar que éste se prestase á sabiendas y voluntariamente á trasportarlos. Sólo en un caso podría considerarse exento de toda responsabilidad, á saber: cuando se le obligase por la fuerza. No podrá, en efecto, el beligerante tratar como enemigo al buque neutral que se hubiese visto obligado por fuerza mayor á trasportar soldados. En el caso en que el capitan adujese su ignorancia de la cualidad de las personas, incumbiría al mismo la prueba de no haberlo hecho voluntariamente y á sabiendas, debiendo considerarse por regla general el hecho de trasportar soldados como una presuncion válida contra el buque (1).

1643. Entendemos por despacho toda nota de un funcionario público á otro, ora vaya dirigida de uno á otro puerto neutral, de un puerto neutral á otro enemigo ó viceversa, ó de un puerto enemigo á otro que tambien lo sea.

Algunos publicistas, entre los que se halla Hautefeuille (2), opinan que el solo trasporte de un despacho puede considerarse como acto de hostilidad, cuando aquel se verifique entre dos puertos enemigos; otros creen que siendo lícita la correspondencia entre los funcionarios de las potencias neutrales cerca del enemigo, no debe ser un acto hos-

---

(1) Hautefeuille *Derecho de las naciones neutrales*, t. II, p. 173. Wheaton ha sostenido que, aunque el capitan ignorase la cualidad de las personas embarcadas, no podía esto ser obstáculo para condenarlo por el tribunal de presas, debiendo considerarse para ello suficiente que el beligerante hubiese sufrido un perjuicio. *(Elementos del Derecho internacional)*.

(1) Obra citada, t. II, p. 182.

til el trasportar despachos de uno á otro; por otra parte, han creido que podía suceder que se llevase un despacho á un buque de guerra que accidentalmente se hallase en las aguas territorriales neutrales, deduciendo de todo que no debe considerarse como decisivo para apreciar como acto hostil cometido por quien se prestase á trasportarlo, el punto de partida ó el de llegada de un despacho, sino que todo deberá depender del carácter del funcionario público que expidiese la comunicacion, y de aquel á quien se dirigiese, esto es, que cuando ambos fuesen de la parte enemiga deberá considerarse culpable la nave que lo hubiese trasportado. Otros entienden que debe tenerse en cuenta el despacho, mostrando que faltaría el cuerpo del delito si el despacho trasportado no tuviese relacion alguna con las operaciones de la guerra.

Nosotros entendemos que el acto hostil suficiente para considerar al buque como privado de los derechos de la neutralidad, deberá ser el de haber aceptado á sabiendas y voluntariamente un despacho de un funcionario público del Estado beligerante. Aun cuando el despacho no tuviese relacion alguna con las operaciones de la guerra, no por esto dejaría de existir el acto hostil de la nave, siendo así que éste consiste siempre en haberse encargado voluntariamente y á sabiendas de trasportar dicho despacho que constituiría el cuerpo del delito, y no podría descargarse la nave de esta acusacion áun cuando el contenido de dicho despacho no se relacionara con las operaciones de la guerra. El cuerpo del delito objetivo lo constituiría el hecho del trasporte y el conocimiento de que aquel despacho iba dirigido por uno á otro funcionario público del Estado enemigo.

Esto constituiría el acto hostil y colocaría al buque en condicion de ser tratado como enemigo, sin necesidad de que la nave neutral sea fletada especialmentente para trasportar la correspondencia oficial, como opinaba Hautefeuille, siendo siempre suficiente el hecho del trasporte para establecer su culpabilidad.

1644. Respecto de la nave que se prestase á servir de espía, sería evidente la intencion de auxiliar á uno de los beligerantes, y no cabe duda que puede ser tratada como enemiga, y como tal confiscada. Parece, sin embargo, que en este caso sería necesario comprobar que la nave había

aceptado á sabiendas y voluntariamente una mision por cuenta del enemigo, ordenada con el fin de adquirir y comunicar con manejos secretos y falsos pretextos informes útiles para los fines de la guerra; pero no podría tratarse ni castigarse como espía la nave que se hubiese consagrado expresamente al servicio del enemigo. Supongamos que el capitan de aquélla, por razones especiales de comercio, hubiese recogido en su viaje informes útiles á un beligerante, como por ejemplo, los relativos á la posicion de la escuadra enemiga y á las operaciones de la misma, y las hubiese comunicado á quien tenía interés en conocerla. En este caso no podría admitirse responsabilidad alguna penal contra el capitan ó patron, porque no siendo éste ciudadano del Estado beligerante, no podría ser declarado traidor ni debería castigarse la nave, porque no estando ésta al servicio del enemigo, no podría considerársela como desnacionalizada ni tratarla como enemiga. El caso propuesto por nosotros es el de la nave que á sabiendas y voluntariamente se preste á hacer un servicio al enemigo como espía, y hubiese emprendido su navegacion. Tambien en este caso, si hubiese simulado una empresa comercial, probada la simulacion y la intencion culpable, podrá ser confiscada por haber servido de espía.

1645. Por lo que se refiere á la resistencia á sujetarse á la visita ó al secuestro, admitimos el derecho de tratar al buque como enemigo, pero sólo en el caso de resistencia con la fuerza activa, acudiendo á vías de hecho. Conviértese, en efecto, en enemigo, y como tal puede ser tratado, el que durante la guerra usa una fuerza efectiva y lucha á mano armada para impedir el ejercicio de los derechos de guerra. De aquí que no podría tratarse como enemiga á la nave neutral sólo por no haber obedecido la intimacion ó por haber intentado de cualquier modo sustraerse á la visita, emprendiendo la fuga por ejemplo. ¿Habría en esto tambien una falta contra los deberes de la neutralidad, estando los neutrales obligados durante la guerra á dar á conocer su cualidad, sujetándose á la visita? El simple acto de sustraerse sin resistir con la fuerza efectiva, no bastaría para que la nave perdiese su cualidad de neutral, y únicamente autorizaría al beligerante á perseguir á la que intentara sustraerse á la visita, y á emplear los

medios de fuerza para obligarla. Sólo cuando el buque así perseguido hiciese frente al crucero, cometería un verdadero acto de hostilidad que le haría perder su carácter de neutral y autorizaría al beligerante para tratarlo como buque enemigo.

1646. Pasemos ahora á discurrir acerca de la confiscacion de la nave que trasporta objetos prohibidos en tiempo de guerra.

Recordamos ante todo lo dicho anteriormente á propósito del contrabando, y proponemos como regla general, que no puede existir ningun derecho de confiscacion ni limitacion alguna, á excepcion hecha de los objetos trasportados en tiempo de guerra, que deban considerarse como contrabando, segun los principios del derecho internacional. Habiendo dicho ya que el trasporte de los mencionados objetos puede considerarse contrario á los deberes de la neutralidad únicamente cuando vayan destinados al enemigo, claro está que el destino de los mismos debe mirarse como condicion principalísima para que sean confiscables. Este destino puede probarse contra el secuestrante, ante todo con los documentos existentes á bordo, y por los demas medios de prueba que puedan posteriormente allegarse al juicio relativo á la confiscacion.

Juzgamos oportuno observar tambien, en cuanto á este punto, que es siempre necesario distinguir respecto de la apreciacion de las pruebas relativas á la legalidad del secuestro, á la responsabilidad del Estado secuestrante y á la apreciacion de las pruebas en órden á la confiscacion de los objetos trasportados. Relativamente al primer punto, el simple hecho de que el destino que indicasen los documentos de á bordo pudiera sospecharse con algun fundamento como simulado, bastaría para legalizar el secuestro; mas para decidir acerca de la adjudicacion del contrabando, debería probarse si iba ó no destinado al enemigo para poder aplicar las reglas referentes á aquél, puesto que siendo dicho destino el extremo jurídico necesario para constituir el contrabando de guerra, deberá comprobarse aquél para aplicar las reglas mencionadas. Expuestas estas observaciones, examinemos ahora á fondo la cuestion que se presenta en caso de contrabando, á saber: si cogida la nave en flagrante delito de trasportar objetos de contrabando desti-

nados al enemigo, puede el beligerante confiscar en su provecho, además de las mercancías de contrabando, la nave que las trasporta, así como tambien las mercancías lícitas trasportadas con las ilícitas, y bajo qué condiciones puede ejercitarse este derecho de confiscacion respecto de los interesados en la nave y en su cargamento. Todos están de acuerdo en reconocer el derecho que tiene el beligerante para confiscar el contrabando de guerra; el principal objeto de la controversia se refiere á si la nave que conduce dicho contrabando puede someterse á la confiscacion lo mismo que las mercancías prohibidas.

1647. Segun el derecho francés contenido en las ordenanzas anteriores á las de 1681, no estaba sujeta á confiscacion la nave neutral ni la mercancía lícita que por casualidad se hallaba á bordo, y en realidad ni áun la misma mercancía de contrabando; únicamente se admitía que podía la nave ser secuestrada y conducida á un puerto del almirantazgo, donde ejercitaba el gobierno el *jusprœemptionis* en favor del secuestrante, ó sea el derecho de preferencia en la venta forzosa. Así se disponía en el edicto de Enrique III, artículo 69. La Ordenanza de la marina de 1681, no consideró suficiente aquella suavísima pena para garantir los derechos del beligerante, porque el neutral que trasportaba el contrabando, en lugar de hallar en el beligerante un expoliador hallaba un comprador, aunque con preferencia forzosa, y por esto sustituyó el *jus prœemptionis* con el derecho de confiscacion; pero limitó este derecho á la mercancía de contrabando, declarando el resto del cargamento lícito como perteneciente al neutral, y la nave que lo trasportaba debía quedar en libertad.

En los reglamentos posteriores precisamente en los de Luis XVI de 26 de Julio de 1778, comenzó á introducirse una distincion, admitiendo que podía extenderse la confiscacion á la nave y al cargamento, cuando más de las tres cuartas partes del mismo fuesen de contrabando de guerra. En este caso se dijo que el buque consagrado á trasportar el contrabando podía considerarse como un accesorio del cargamento, y como tal quedar sujeto á la confiscacion. Fuera de este caso se hallaba ésta limitada á las mercancías de contrabando, dejando libres el buque y el resto del cargamento. Este es todavía el derecho vigente en Fran-

cia, reproducido en las instrucciones para la guerra de Oriente de 1854, y en las dictadas para la guerra franco-alemana de 1870. En efecto, en las instrucciones complementarias comunicadas á los oficiales de la marina francesa el 23 de Julio de 1870 se dice en el artículo 9.° que en caso de contrabando de guerra pueden ser confiscados el buque y el cargamento, cuando dicho contrabando constituya las tres cuartas partes de éste.

Segun el reglamento prusiano, publicado por el real decreto de 20 de Junio de 1864, se extiende á la nave el derecho de confiscacion en caso de contrabando, cuando aquélla vaya cargada de mercancía ilícita, pero si ésta no fuese más que una parte la confiscacion se limitaría á ella, concediéndose al patron la facultad de desembarcar el contrabando en el puerto más inmediato, y continuar el viaje.

Segun la ley que actualmente regula en Inglaterra la cuestion de presas, es variable la clasificacion de los objetos de contrabando, y se acostumbra á no confiscar nada más que aquellos que lo son siempre y necesariamente con arreglo á la teoría inglesa, y mostrarse más indulgentes con aquellos objetos que hayan sido declarados contrabando por circunstancias especiales de la guerra, comprándolos por su valor en el mercado, aumentado con un beneficio razonable, que suele ser generalmente el 10 por 100. La nave que trasporta el contrabando no es ordinariamente sometida á otra penalidad que la de la pérdida de tiempo, del flete y de los gastos. Pero si el buque y el cargamento pertenecen al mismo propietario, si el dueño de la nave ó su agente tienen participacion en el trasporte de los objetos de contrabando, ó si se intenta disimular la verdadera naturaleza de la expedicion, indicando con cartas falsas un falso destino, puede ser tambien condenado el buque.

En Austria ha sido modificado el derecho vigente en esta materia por la Ordenanza de 9 de Julio de 1866, con motivo de la guerra con Italia. En dicha ordenanza se dispone respecto del contrabando de guerra, que la nave que lo trasporte sólo puede ser confiscada cuando la cantidad del contrabando sea considerable en relacion con el resto del cargamento (§ 5.°).

En la legislacion italiana se rige esta materia por la disposicion contenida en el art. 215 del Código de la marina

mercante, que dispone lo siguiente: «Los buques neutrales cargados en todo ó en parte de géneros de contrabando de guerra dirigidos á un puerto enemigo, serán capturados y conducidos á uno de los puertos del Estado, donde serán confiscadas la nave y la mercancías de contrabando dejando las demas á disposicion de los propietarios». Omitimos el exponer el derecho vigente en los demás países, que con ligeras modificaciones sanciona uno ú otro de los sistemas consagrados por las leyes de los mencionados países (1).

1648. En el Congreso marítimo reunido en Nápoles el 30 de Junio de 1871, fué una de las cuestiones más debatidas la de la extension del derecho de confiscacion en caso de trasporte de contrabando de guerra. Todos estuvieron conformes en admitir que las mercancías lícitas que por acaso se hallasen en el buque, no podían ser confiscadas con las de contrabando; mas no así respecto de la confiscabilidad del buque, sobre cuyo punto se manifestó la mayor divergencia de opiniones. Beltrami, Alianeli y otros sostuvieron con sólidos argumentos, que la confiscacion debía limitarse á la mercancía ilícita, áun cuando todo el cargamento del buque fuese contrabando. Rocco procuró que prevaleciese como criterio decisivo para la confiscabilidad de la nave, el del fin preponderante de la expedicion, y sostuvo que, en caso de cargamento mixto, la parte lícita de éste podía preservar el buque de la captura, mientras podía admitirse la confiscabilidad cuando fuese ilícito todo el cargamento, y sin preocuparse de la buena ó de la mala fé de los propietarios, por la consideracion de que la confiscacion podía mirarse en este caso como un legítimo ejercicio de la misma defensa. Debatióse tambien la opinion expuesta por Persico, á saber: quo debía declararse siempre la confiscabilidad de la nave que trasportase contrabando, aunque sólo una parte de la mercancía fuese ilícita, y en conclusion, aprobó el Congreso por mayoría el siguiente voto:

«El Congreso, considerando que el comercio de los neutrales debe sólo verificarse en los límites de sus derechos pacíficos, sin concurrir á fomentar la guerra, propone que,

---

(1) Bulmerincq, *De las presas marítimas.*

en caso de cargamento lícito, é ilícito se salven siempre las mercancías inofensivas, sean declarados confiscables, juntamente con la mercancía ilícita, los buques cogidos en flagrante delito de contrabando de guerra propio y directo, salvo que los interesados en la nave demuestren su buena fé.»

1649. Deseando resolver la cuestion propuesta con arreglo á los principios de derecho, no creemos nosotros que sea muy laudable el voto formulado en el Congreso de Nápoles. En efecto, esto sería disfrazar el justo concepto de la confiscacion en caso de contrabando y prolongar indefinidamente el ejercicio del derecho de confiscar la propiedad neutral, fuera de los justos límites consentidos por la razon y por el derecho.

El derecho de confiscar, dado el actual estado de cosas, tiene su fundamento verdadero, segun ya hemos dicho, en el derecho natural de la defensa, del que es una garantía. No puede desconocerse que el beligerante tiene un interés legítimo en impedir el tráfico de armas y municiones, pero no puede demostrase que sea una garantía necesaria de su derecho á confiscar la nave, por la sola razon de que trasporte mercancías ilícitas con las lícitas.

Podría, sin embargo, objetarse que si la confiscacion del buque no es medio necesario de garantía, es por lo menos el medio más eficaz, porque sabiendo precisamente los neutrales que trasportando contrabando de guerra corrían el riesgo de perder el resto del cargamento lícito y el buque, sería tal temor un contrapeso adecuado á la codicia de una ganancia incierta, reprimiendo así con más eficacia el contrabando; á lo cual contestamos nosotros: que el derecho de reprimir las violaciones de los deberes de la neutralidad con determinadas penas, sólo corresponde á la soberanía respecto de sus propios súbditos, no al beligerante por la consideracion de su defensa; ésta puede autorizarlo á alejar todos los medios por los que pueda temer ser atacado, y, por consiguiente, á confiscar los objetos de contrabando, pero no el buque y las demas mercancías; que si respecto de las penas impuestas por quien tiene competencia y jurisdiccion para prohibir y castigar, debe admitirse como regla inconcusa que la justicia de la pena no se deriva de su mayor fuerza para atemorizar, y no debe exceder en

gravedad al mal causado por el delito, ¿cómo podría admitirse que quien no tenga competencia de jurisdiccion para prohibir y castigar, pueda exajerar las garantías de su defensa con medidas preventivas de esta naturaleza? El beligerante tiene derecho á impedir que el enemigo se haga más fuerte recibiendo objetos de contrabando destinados al mismo, y, segun los principios de la razon y de la justicia, debe considerarse suficiente para garantir su derecho, la autorizacion para secuestrar la nave que trasporta el contrabando, conducirla á un puerto del beligerante, obligarla á interrumpir su viaje y á soportar todos los gastos y perjuicios que son una consecuencia inevitable del secuestro. El pretender extremar el rigor hasta declarar confiscable la mercancía lícita, conduce á justificar las penas excesivas por la sola consideracion de su mayor eficacia para intimidar, como si el fundamento del castigo pudiera ser la intimidacion del reo.

Diremos, por último, que por la simple exposicion del derecho existente se observa, que en aquellos paises en que se aplica más rigurosamente el derecho de confiscacion por contrabando de guerra, sólo se admite la confiscacion cuando aquél constituye la mayor parte del cargamento: ahora bien, si se atendiese el voto del Congreso de Nápoles, el hecho de trasportar cualquier cantidad de contrabando bastaría para autorizar la confiscacion del buque.

Tambien se ha empleado, entre otros argumentos, el de que dedicándose el buque neutral al comercio de contrabando, cesa de ser neutral y se convierte en enemigo; á lo que debe contestarse que el simple hecho del trasporte cabe considerarlo como un acto de comercio, pues si á causa de la guerra no es lícito trasportar contrabando al enemigo sin exponerse al riesgo de sufrir un secuestro y la confiscacion del cargamento ilícito, puede el neutral acometer el trasporte de los objetos destinados al beligerante por cuenta y riesgo del destinatario, y que haciendo esto no comete un acto de hostilidad, sino que realiza siempre un acto de comercio, sometiéndose á las condiciones excepcionales que se derivan del estado de guerra (*a*).

(*a*) A pesar de hallarnos conformes en el fondo de la cuestion que se discute con el ilustrado autor de esta obra, entendemos que esta contestacion, ó está mal desarrollada, ó no es concluyente, pues en el caso propuesto cabría la pregunta de si la nave no podía considerarse puesta al servicio del enemigo.—N. del T.

Entendemos, pues, en conclusion, que en ningun caso en que la nave trasporte contrabando de guerra puede ser confiscada por el simple hecho de trasportarlo; pero que puede ser lícitamente secuestrada y obligada á llevar el contrabando á lugar seguro, sin derecho á pedir indemnizacion alguna por el retraso de viaje, y con la obligacion de soportar todos los gastos del secuestro que sería la natural consecuencia de sus actos (1).

Sólo en un caso debe admitirse la confiscacion del buque, á saber: cuando la misma nave sea contrabando, pero esta no es una excepcion de la regla, estando todos conformes en sostener que el contrabando está sujeto á confiscacion, además de que la nave destinada al enemigo es ya enemiga por su destino, y como tal está sujeta á la confiscacion.

1650. Bluntschli establece como regla la de que la nave que trasporta contrabando no puede ser detenida ni confiscada cuando éste sólo constituya una pequeña parte del cargamento; pero añáde que el buque podrá ser declarado buena presa por el capturante, siempre que su propietario tenga conocimiento de que aquél se dedicaba al contrabando y lo hubiese autorizado para ello.

De esta misma opinion es Gessner, el cual dice que, segun los principios generales del derecho, no se puede hacer objecion alguna á la confiscacion de la nave en caso de contrabando, sobre todo, si aquélla y el cargamento prohibido perteneciesen á dos personas diferentes; no pudiendo oponerse en este caso lo que se opone en el contrario, esto es, que el propietario de la nave queda castigado con la pérdida del cargamento. Lo esencial, bajo el punto de vista jurídico, añade, es que el propietario haya tenido conocimiento del objeto á que se destinaba su buque, dando expresa ó tácitamente su consentimiento (2). Este razonamiento tiende á dar á la confiscacion del contrabando el carácter de pena, y hacer entrar, por consiguiente, el elemento subjetivo, esto es, el del prévio conocimiente por

---

(1) Esta opinion ha sido ya sostenida por mí y fué tambien aceptada y apoyada con valiosos argumentos por Degioannis, *De la confiscacion por contrabando de guerra*. Wattel, lib. 3.°, cap. 7.°; y Ortolan, t. II, p. 196 y sig.

(2) Bluntschli, § 810; y Gessner, *Ob. cit.*, p. 147 (de la segunda edicion).

parte del armador, para decidir acerca de la extension de la pena. Segun hemos ya repetido, no creemos que la confiscacion por contrabando de guerra sea una penalidad en el actual estado de cosas; podrá llegar á serlo si todos los Estados ó la mayor parte de ellos se pusiesen de acuerdo por medio de tratados, para sujetar á la confiscacion los buques neutrales que trasportasen contrabando, á fin de proveer así más eficazmente á la propia defensa, haciendo este tratado obligatorio para todos sus países. En tal hipótesis, se legitimaria esta penalidad, segun hemos indicado. Hoy puede el beligerante, con arreglo á las leyes internacionales, tratar como enemigos á los buques neutrales que por un acto propio se hayan puesto en condiciones de ser considerados de aquel modo, y de tomar precauciones y garantirse contra los actos que lesionen sus intereses. Uno de estos actos es el trasportar contrabando de guerra. El beligerante puede impedirlo, y de hecho lo impide confiscando la mercancía; eso es todo. Hecho esto no puede hacer más, porque no debe castigar por actos cometidos en alta mar por quien no sea su súbdito. No es, pues, de interés que el propietario del buque sepa ó no que éste trasportaba contrabando; el derecho de confiscacion se deriva siempre del hecho del trasporte, y no pueden variar las relaciones teniendo en cuenta la intencion de las personas.

1651. El último caso en que puede ser lícito confiscar la nave, es cuando ocurre la violacion del bloqueo. Tampoco en esto se hallan de acuerdo todos los publicistas, esto es, en sostener que el buque neutral cogido infraganti cuando intentaba atravesar la línea ó cuando ya la había atravesado, pueda ó no ser confiscado.

La violacion del bloqueo ó la tentativa para romper por la fuerza ó por la astucia el cordon, son siempre una participacion directa en las hostilidades, que hace que el buque pierda su cualidad de neutral, y autoriza al beligerante para tratarlo como á enemigo.

Además, en la nave que trasporta contrabando, puede verse tambien la nave que realiza por su cuenta y riesgo un acto de comercio; pero la que atraviesa la línea de bloqueo para llevar al enemigo de la escuadra bloqueante víveres y socorros, es evidente que comete un acto de hostilidad directa. El buque tiende en este caso á frustrar una opera-

cion militar del beligerante, luego toma parte activa en las hostilidades, y puede ser tratado como enemigo. Además de esto, las razones que excluirían la competencia jurisdiccional del beligerante y el derecho de castigar en caso de contrabando, no militará en favor del caso de violacion de bloqueo. La escuadra bloqueante que rodea efectivamente un puerto, que adquiere la posesion de aguas ocupadas, y que puede impedir el paso á través de la línea, puede ejercer una judisdiccion real sobre las mismas aguas, y obligar á todo el mundo á no turbar sus operaciones militares, amenazando con la pena de confiscacion á los que contravengan á su órden. La confiscacion de la nave y del cargamento por violacion de bloqueo, está conforme con los principios de la razon y el derecho, pues no falta en este caso un motivo para la pena ni autoridad competente para imponerla. Si con arreglo á los principios generales del derecho extiende la soberanía su poder jurisdiccional al espacio ocupado por el ejército, debe extenderse tambien este poder sobre las aguas efectivamente ocupadas por la escuadra bloqueante, y considerar eficaz la ley del beligerante que prohibe atravesar la línea; y en caso de violacion no es excesiva la pena de la confiscacion de la nave y del cargamento.

Lo que debe considerarse como indispensable para legitimar la confiscacion es que la nave sea cogida infraganti, esto es, en el momento en que intente atravesar la línea de bloqueo, que sea sorprendida en el puerto bloqueado, donde penetró por la fuerza ó con la astucia, ó que sea cogida despues de haber atrevesado la línea de bloqueo, si fuese perseguida por uno de los buques del beligerante.

Opina Bluntschii que el cargamento de la nave que haya violado el bloqueo, no puede ser confiscado cuando el propietario de la mercancía pruebe de un modo suficiente que la violacion tuvo lugar contra su voluntad. «Si el propietario de la mercancía, dice este autor, pudiese demostrar que ignoraba la existencta del bloqueo cuando la expidió con destino al puerto bloqueado, ó que al entregó de buena fé al capitan con la obligacion de respetar los bloqueos, en una palabra, si demostrase que el capitan había obrado por su cuenta y riesgo, de un modo contrario á las órdenes recibidas, sería injusto imponer la confiscacion de las mercancías.»

A juicio nuestro, la confiscacion del buque y del cargamento en caso de violacion de bloqueo no puede considerarse como una pena contra las personas, sin hacer depender de la culpabilidad de los propietarios la confiscabilidad de la mercancía. El beligerante puede llevarla á cabo sin preocuparse de las condiciones subjetivas de las personas. Puede confiscar buque y cargamento, siendo tal confiscacion válida y eficaz contra todos. Unicamente en la apreciacion de las consecuencias de tal hecho entre los interesados en la nave y en las mercancías, es cuando debe tenerse en cuenta la culpabilidad y la participacion de cada interesado; y para descargar de responsabilidad al capitan y al armador respecto de los propietarios del cargamento debe depender todo de investigar si dichos propietarios expidieron por sí mismos su mercancía al puerto bloqueado, ó si esta expedicion se hizo por el capitan sin ellos saberlo, en cuyo caso podrían siempre ejercitar una accion contra aquél ó contra el armador, no teniendo la confiscacion ningun valor respecto de ellos.

1652. Réstanos examinar un último caso que podría dar lugar á la confiscacion de la nave secuestrada, á saber: el de un buque particular del Estado beligerante que hubiese sido secuestrado por un barco de guerra del contrario y recobrado por otro del Estado á que pertenecía. En esta hipótesis, puede surgir la duda acerca de si por haber caido dicha nave en poder del enemigo puede ser considerada sin más como su propiedad, siendo, por consiguiente, aplicables á la misma las reglas que se aplican á los buques enemigos, en cuanto al derecho de confiscarlos durante la guerra. La misma duda puede surgir en la hipótesis de que el beligerante hubiera secuestrado un buque neutral por haber violado los deberes de la neutralidad, y que al conducirlo á lugar seguro se lo hubiese quitado una nave de guerra del otro beligerante. Lo mismo en uno que en otro caso, podría surgir la cuestion de si la nave podía considerarse ó no como una propiedad del enemigo por el simple hecho de hallarse en posesion del mismo, y si el beligerante que la recobra puede ejercitar sobre dicha nave los mismos derechos que le corresponden respecto de la propiedad enemiga.

1653. Las primeras disposiciones relativas á esta materia se hallan en el *Consulado del mar*, que establecía como

regla que, cuando el buque secuestrado por el beligerante fuese conducido á lugar seguro, verificada de este modo su presa, aquel que la hubiese recobrado podía considerarla, juntamente con el cargamento, como cosa del enemigo; pero si el buque hubiera sido recobrado ántes de ser conducido á lugar seguro, debía restituirse á los propietarios mediante una retribucion proporcionada á los gastos y á los esfuerzos hechos para recobrarla.

En los tiempos modernos se ha regularizado esta materia por Ordenanzas y leyes interiores.

La ordenanza francesa para la marina dictada en 1681, daba reglas especiales respecto de este punto, las cuales todavía en vigor, han sido reproducidas en las instrucciones de 1870, que dispone lo siguiente:

Art. 11. En caso de desgracia de un buque nacional ó de que sea capturado por el enemigo, le prestará el comandante toda su ayuda y asistencia, ó se esforzará por recobrarla.

Este salvamento ó recobro no dará lugar á ningun derecho sobre el buque socorrido ó recobrado; pero en el caso en que un buque neutral fuese recobrado del enemigo, será dicho buque considerado como enemigo, si ha estado más de veinticuatro horas en poder de nuestro adversario, salvo las circunstancias excepcionales, cuya apreciacion se reserva el gobierno.

Si el buque no ha permanecido veinticuatro horas en poder del enemigo, se le dejará pura y simplemente en libertad».

Segun la Ordenanza austriaca de 3 de Marzo de 1864, los buques de esta nacion cogidos por el enemigo y recobrados del mismo, se consideraban como buena presa; pero segun la Ordenanza de 9 de Julio de 1866, dichos buques deben restituirse siempre á sus propietarios, sin otra deduccion que la de los gastos hechos para salvarlos.

El art. 219 del Código italiano de la marina mercante dispone lo siguiente: «Cuando un buque de comercio nacional haya sido apresado por el enemigo, y recobrado despues por un corsario, será restituido al propietario, el cual pagará la quinta parte del valor de los objetos recobrados, si la presa hubiese permanecido durante veinticuatro horas en poder del enemigo, y la décima, si hubiese sido recobrada ántes de ese plazo.

Si el buque secuestrado por el enemigo hubiese sido conducido ya á sus puertos, se observarán las reglas establecidas para las demas presas hechas al enemigo.

Si el buque mercante nacional ó aliado apresado por el enemigo fuese recobrado por un buque de guerra, deberá siempre ser restituido al propietario, sin retribucion alguna.

El reglamento ruso de 1869 contiene las siguientes disposiciones en su párrafo 120: «Si un buque de guerra ó mercante capturado por el enemigo permaneciere en su poder menos de 24 horas y fuese recobrado, se restituirá á su antiguo propietario, recibiendo el que lo recobre y restituya la tercera parte del valor de la nave y del cargamento recobrado; pero si el buque hubiese permanecido más de 24 horas en poder del enemigo y fuese recobrado por un crucero de la parte contraria, pertenecerá á éste como una presa cogida al enemigo, y aquellos que la restituyan gozarán de los mismos derechos fijados por el reglamento de presas. La restitucion de los buques y objetos recobrados hecha por los cruceros rusos, se verificará, respecto de los aliados, con arreglo al principio de la reciprocidad. Si un Estado neutral y no aliado se hallase en guerra con un enemigo de Rusia, y éste apresase un buque perteneciente á dicho Estado ó á los ciudadanos del mismo, y entrase en posesion completa, si los cruceros rusos se apoderasen de dicha presa, no se considerará esto como un recobro, sino como una buena presa del capturante. Si el buque de un Estado neutral fuese apresado por un enemigo de Rusia, se considerará como propiedad enemiga y, por consiguiente como buena presa.»

Segun el reglamento dinamarqués, se consideran como buena presa hasta las naves nacionales recobradas del enemigo.

Segun el reglamento de los Estados-Unidos de 1864 (artículo 29), el buque capturado y despues recobrado, que no haya sido aún declarado buena presa por una autoridad competente ántes de ser recobrado, debe restituirse, si fuese reclamado por un ciudadano de los Estados-Unidos ó por personas que vivan bajo la proteccion ó en el territorio de dichos Estados, como perteneciente á los mismos (1).

---

(1) Véase Bulmerincq, *De las presas marítimas.*

1654. De lo anteriormente expuesto se deduce que el derecho vigente sobre esta materia está sumamente discorde, y no se ajusta por cierto al principio que debe prevalecer siempre, de respetar la propiedad privada en tiempo de guerra, y no sujetarla á la confiscacion sino en los casos previstos por el derecho internacional; ántes por el contrario, tiende á legitimar la confiscacion, admitiendo sólo alguna templanza en favor de los buques nacionales recobrados. En todos los reglamentos ántes citados predomina el principio establecido por Grocio, de conformidad en el consagrado en las leyes romanas, esto es, el de que el derecho de guerra da la plena propiedad de los bienes quitados al enemigo, del que deducía el mismo Grocio que, cuando el beligerante se apoderaba de la cosa de tal manera que el enemigo á quien la había arrebatado debía probablemente haber perdido la esperanza de recobrarla, podía el beligerante considerarse como propietario de la cosa por derecho de guerra; concluyendo de aquí que los buques y las cosas de que el beligerante se había apoderado en el mar, podían ser consideradas como presas del capturante cuando éste las hubiese conducido á un puerto ó rada propios, ó en alta mar las hubiese entregado á una escuadra, ó lo que lo es mismo, cuando las hubiese puesto en lugar seguro, porque sólo entónces comenzaba el enemigo á perder la esperanza de recobrarlas.

Este es el concepto que predomina todavia en los reglamentos modernos relativos al recobro de presas, haciendo depender, en efecto, el considerar como propiedad las cosas secuestradas al enemigo, de haberlas tenido ó no éste en su poder durante veinticuatro horas.

De lo expuesto anteriormente por nosotros puede deducirse, con toda claridad, que no admitimos el órden de ideas consagrado en los reglamentos, ni el expuesto ántes por Grocio para decidir la cuestion de la confiscabilidad de las naves recobradas del enemigo que las había secuestrado.

En efecto; admitido como principio que el secuestro es un acto provisional y no decisivo para atribuir la propiedad de los buques secuestrados al beligerante, considerada como regla general la de que la adjudicacion de las cosas secuestradas debe ser el resultado de un juicio y de una sentencia dictada por un tribunal competente, resulta

evidentemente que no puede considerarse como nave ó como propiedad enemiga aquella de que hubiese tomado posesion mediante secuestro. Aunque hubiese tenido en su poder por espacio de veinticuatro horas ó más las cosas secuestrada, no produciría ningun efecto la toma de posesion de las mismas en cuanto á la adjudicacion y á expropiacion de dichas cosas. El propietario no queda privado por el secuestro nada más que de la simple posesion de la cosa; sus derechos de propiedad deberán considerarse existentes hasta tanto que se discuta y decida por un tribunal competente la cuestion de la confiscabilidad; por esto no habría llegado el caso de considerar la propiedad enemiga como cosas de aquel que se apoderó de ella por derecho de guerra, si dichas cosas fuesen recobradas por el otro beligerante ántes del fallo condenatorio.

1655. Queriendo, pues, resolver la cuestion propuesta con arreglo á principios racionales creemos que es conveniente distinguir el caso del recobro verificado por un beligerante contra el otro, de aquel en que el recobro se ha verificado por las autoridades nacionales del buque apresado, si éste hubiese sido accidental ó voluntariamente conducido á un puerto de su país.

El buque mercante secuestrado puede ser recobrado ó por uno de guerra de la otra parte beligerante, ó por un corsario ó por la misma tripulacion de la nave capturada. Ahora bien, ya suceda que dicha nave pertenezca á un ciudadano del Estado que la recobra, ya á un neutral, sostenemos que debe ser restituida, juntamente con el cargamento á sus legítimos propietarios, salvo la obligacion de los mismos de pagar los gastos ocasionados que deberán ser evaluados por el tribunal competente, y premio proporcionado al riesgo que en la empresa hubierese corrido si dicho buque hubiera sido recobrado por un corsario ó por un buque mercante nacional.

En efecto, la nave recobrada no puede considerarse como ya hemos dicho, propiedad del beligerante de la parte contraria porque no fué adjudicado al mismo, ni puede ser confiscado en beneficio del beligerante que lo hubiese recobrado, si éste pidiera ser subrogado en los derechos del primer secuestrante y condenar la nave en beneficio del mismo y apropiársela como propiedad del enemigo des-

pues que la nave le hubiere sido adjudicada por el mismo tribunal competente, puesto que faltaría el título de la subrogacion.

El beligerante podría provocar, en efecto, la adjudicacion del buque mercante enemigo por el principio de que la propiedad privada enemiga, mientras rija el derecho actual, puede ser confiscada por derecho de guerra; y es evidente, que el Estado que hubiese recobrado la nave de un ciudadano no puede subrogarse á su enemigo en el derecho de confiscar la propiedad de los nacionales.

El beligerante podrá provocar la adjudicacion de los buques neutrales y de su cargamento, cuando por una violacion de los deberes de neutralidad se hubiese impuesto con arreglo al derecho internacional la pena de la confiscacion de la nave ó de las mercancías, ó de ambas cosas á la vez. Debemos notar, sin embargo, que el título para confiscar, cuando haya lugar á esto, resultará de la falta cometida contra los deberes de la neutralidad, esto es, de la indebida é ilegal asistencia prestada por el neutral secuestrado contra el primer secuestrante. Ahora bien; en el supuesto de que el buque fuese recobrado por el otro beligerante ántes de la condenacion, podría éste hacerlo condenar en su provecho, por la ilegal asistencia que á él mismo le había prestado.

Es, pues, evidente que tambien en esta hipótesis faltaría el título de la subrogacion para provocar la condenacion del buque y la adjudicacion del mismo. La razon y la justicia exigen que el buque y el cargamento deban restituirse sin más á sus propietarios legítimos y sin retribucion alguna si hubiere sido recobrado por un barco de guerra del Estado, y con la obligacion de resarcir los gastos y dar un premio, en otro caso, como ya hemos indicado.

En la segunda hipótesis, esto es, en la de que la nave secuestrada hubiese llegado accidental ó voluntariamente á un puerto de su país, siendo de este modo recobrada por el gobierno ó por las autoridades de aquel puerto, sostenemos que dicho gobierno debería custodiar la nave ó mantener el secuestro, subrogándose al beligerante que lo hubiese verificado, hasta que quedase decidida por el Tribunal competente la cuestion de la confiscabilidad del buque ó del cargamento. En esta hipótesis no faltaría título para probo-

car el juicio, puesto que la cuestion de la confiscabilidad del buque podía discutirse y decidirse en interés del beligerante, contra quien la nave secuestrada faltó á los deberes de neutralidad. Si del juicio resultase que para la violacion de las leyes y de los reglamentos internacionales relativos á la neutralidad debieran quedar sujetos á confiscacion el buque ó el cargamento, esta condenacion sería eficaz en todos sus efectos en beneficio del beligerante, y el gobierno nacional no podría tener interés alguno en impedirlo, estando todos los Estados solidariamente interesados en que se cumplan las leyes y los reglamentos internacionales por sus propios ciudadanos, y no debiendo ninguno de aquéllos proteger á sus nacionales que por faltar á los deberes de la neutralidad hubiesen perdido el derecho á obtener la proteccion del gobierno de su país, que tiene interés en mantener lealmente la neutralidad.

En una palabra, el gobierno nacional podrá pedir con razon la subrogacion en los derechos del secuestrante, respecto de la toma de posesion del buque, hasta que no se hubiese verificado el juicio relativo á la confiscacion del mismo, pero no deberá impedir la tramitacion del juicio relativo á la confiscabilidad de la nave, ni que la sentencia que la hubiese condenado tenga su debido cumplimiento.

§ 3.°—*Del Tribunal competente.*

1656. La legalidad del secuestro y de la confiscacion debe reconocerse por el Tribunal competente.—1657. Cuestion relativa á este Tribunal.—1658. Opinion de Hübner.—1659. Idem de Galiani.—1660. Idem de Lampredi.—1661. Idem de Hautefeuille.—1662. Idem de Massé y otros.—1663. Nuestra opinion.—1664. De la forma del procedimiento.—1665. Inconvenientes segun la práctica vigente.—1666. Objeto del juicio.

1656. La legalidad del secuestro y la confiscacion de los buques y del cargamento secuestrado deben someterse al juicio de un Tribunal especial, que deberá decidir ante todo de lo concerniente á la legalidad del secuestro y á la validez del mismo, y pronunciar despues la sentencia para la adjudicacion de las cosas secuestradas en beneficio del beli-

gerante, ó la restitucion de las mismas á sus legítimos propietarios.

Todos están de acuerdo en reconocer que este juicio debe deferirse á un Trihunal especial, el cual, en el actual estado de cosas, se halla organizado en cada país con arreglo á las leyes en él vigentes ó á las reglas acordadas en los tratados, admitiéndose generalmente que la competencia para juzgar sobre esta materia corresponde exclusivamente al Tribunal del beligerante que verificó el secuestro y condujo la presa á sus puertos.

1657. Respecto de esta competencia exclusiva de los Tribunales de dicho Estado, se ha discutido mucho entre los publicistas modernos.

En efecto, en lo que se refiere al fundamento de esta competencia, se han manifestado opiniones muy diversas. Algunos han atribuido la competencia exclusiva á los Tribunales del Estado capturante, por la consideracion de que el gobierno de dicho Estado es el que se halla obligado á responder de la conducta de los que en su nombre llevaron á cabo el secuestro, y que, por consiguiente, sólo á él debe corresponder el derecho de examinar la validez de los actos realizados en su propio interés, y decidir si se han observado ó no las condiciones necesarias para la validez de la presa. Segun este modo de ver, la competencia del soberano capturante se fundaría en el derecho que tiene á poner á cubierto su responsabilidad moral, y comprobar la manera cómo han ejercido el derecho de presa, delegado por él en los corsarios autorizados ó en sus dependientes (1).

1658. No falta, sin embargo, quien niega todo fundamento á esta jurisdiccion, entre los que se halla Hübner, que sostiene que no puede atribuirse ninguna competencia al soberano capturante. «No podrá atribuírsele,—dice este autor,—ninguna jurisdiccion sobre las personas de la tripulacion como tales, siendo éstas extranjeras, ni por su voluntaria sumision, habiéndose empleado la fuerza, ni por razon de delito, porque áun cuando se hubiese probado éste, se habría cometido en alta mar.» De lo cual concluía el citado escritor que el soberano capturante no puede bajo

(1) Desteck, *Ensayos*, p. 82.

pretexto alguno arrogarse una competencia exclusiva en materia de presas (1), y demostraba la necesidad de una reforma.

«Es cosa singular, escribia, el modo cómo se juzga áun en nuestro tiempo á los buques neutrales secuestrados por las naves de guerra ó por los armadores de la parte beligerante. Nada hay más erróneo ni menos fundado que la competencia de los jueces ó de los Tribunales nombrados para decidir de la suerte de estas naves. Nada parecerá tan contrario al derecho comun de todos los pueblos como el ver que un Estado beligerante establece tribunales destinados á examinar y resolver con arreglo á sus propias leyes todos los casos de presas llevadas á cabo contra naciones libres y amigas, administrando la justicia por su propia autoridad á los súbditos de una potencia extranjera.»

1659. Siguiendo Galiani en lo esencial el camino trazado por Hübner, acepta el fundamento de su doctrina en cuanto á rechazar la competencia necesaria y exclusiva del soberano capturante. Hace, sin embargo, algunas distinciones, manifestando que si el objeto de la cuestion fuese la verdad y la legitimidad de la nacionalidad del buque secuestrado, podrá juzgar dicho soberano; pero que en cualquier otro caso, como por ejemplo, para decidir acerca de la propiedad de las mercancías, acerca del contrabando ó de cualquier otra cosa que se refiera á la violacion de la neutralidad, debería la nave secuestrada ser juzgada por su propio soberano, puesto que la decision respecto del contrabando no puede corresponder sino á aquel en cuyo territorio se verificó el secuestro; y como el buque en alta mar continúa siendo del territorio de aquel soberano de quien en forma legítima obtiene la patente de navegacion, debe deferirse el juicio á dicho soberano. El beligerante tiene derecho á secuestrar los objetos para que se respeten sus derechos internacionales; pero debe entregar el secuestrado á su juez natural, que es su soberano, de quien no podrá sustraerlo sin grave ofensa de la equidad y de la justicia (2).

---

(1) Hübner, *De la presa de los buques neutrales*, t. II, parte 1.ª, cap. I.

(2) Galiani, *Sistema universal de los principios del Derecho marítimo en Europa*, t. II.

1660. Lampredi, por el contrario, ha procurado rebatir los argumentos de Hübner y de Galiani, demostrando que carecen de fundamento, y ha sostenido que la práctica de las naciones europeas de que el soberano capturante juzgue acerca de la legitimidad de las presas, se halla ajustada á los principios de la razon y del derecho (1). Considera á los buques en alta mar como un territorio *nullius* y sujetos en tal sentido al derecho de gentes: considera por otra parte á los Estados en sus relaciones mútuas, como regidos por la ley natural, de lo cual concluye, que el beligerante tiene derecho á someter á su jurisdiccion á todos aquellos que navegan en alta mar, y que no son súbditos de ningun gobierno, porque siendo aquél el injuriado, el juicio de la realidad de la injuria y de la forma de la reparacion debe dejarse á su arbitrio, no al del injuriante.

Añade, por último, que siendo aquel juicio de un poder soberano, no podrá someterse á la comprobacion de ningun otro; que si se hubiese juzgado mal por ignorancia ó por malicia, aquellos que hubiesen sufrido la lesion, el daño ó el perjuicio, no tendrán otro remedio que la repeticion por las vías pacíficas; y en caso de negativa, por medio de la guerra. Tambien Hautefuille se halla entre los escritores que sostienen que los tribunales del beligerante que verificó el secuestro, deben ser los competentes para juzgar las naves capturadas por violacion de los deberes de neutralidad. «Esta competencia, dice, se funda principalmente en la solidaridad de los soberanos neutrales con sus súbditos culpables de violacion de sus deberes en el carácter hostil que la infraccion imprime á los que la han cometido, y en la especie de abandono por parte de la nacion del culpable, cuya conducta ésta no quiere sostener. Dicho abandono se extiende á todos los ciudadanos neutrales culpables de haber violado los deberes impuestos por la ley primitiva, por la ley secundaria, esto es,—por las reglas consagradas por los tratados—y, por último, por las leyes especiales de las naciones interesadas, consagradas por los tratados todavía vigentes entre ellas. Pero dicha

(1) Lampredi, *Del comercio de los pueblos neutrales en tiempo de guerra*, parte 1.ª, § 14, p. 208.

competencia debe considerarse como limitada y reducirse á los actos de violacion de leyes que tienen un carácter internacional incuestionable, y no extenderse á otras infracciones, porque entónces faltaría la base en que se funda (1).

1662. Otros escritores, han empleado distintos argumentos para llegar á la misma conclusion. Algunos, para establecer la competencia del soberano capturante, se han fundado en la regla de derecho civil que atribuye la competencia al juez del demandado *(actor sequitur forum rei)*, viendo en el capturado un actor en reivindicacion y en el capturante un demandado, como en las materías contenciosas sometidas á los juicios ordinarios. Otros, considerando el derecho de apresar como uno de los derechos de soberanía, han concluido, como lo ha hecho Massé «que la única regla que resulta de la naturaleza de las cosas y del estado de guerra, es que el Gobierno en cuyo nombre se llevan á cabo las presas marítimas no puede reconocer ningun juez de la legitimidad de los actos de sus delegados, y que si consiente en examinarlos por sí mismo en interés de todos y en someterlos á una especie de juicio, no puede hacerse contra él un arma de su condescendencia, para poner en duda su competencia, ni sostener que cuando admite la necesidad del juicio, no puede él mismo constituirse en juez» (2).

El citado escritor sostiene que su principio es indiscutible cuando la presa ha sido conducida á uno de los puertos del secuestrante y tambien al de cualquier otra potencia de los neutrales, no admitiendo más que una sola excepcion, á saber: cuando el capturado haya sido conducido á un puerto de su propio país, en cuyo caso, hallándose bajo el imperio de su protector natural, deberá ser juzgado por su propio soberano.

No nos detenemos á exponer las razones con que otros escritores llegan á las mismas conclusiones. Las opiniones de éstos las hallamos expuestas por Bulmericq y por Calvo,

---

(1) Hautefeuille, *Derecho de las naciones neutrales*, t. III, p. 306.
(2) Masse, *Derecho comercial*, t. I, § 403 (segunda edicion).

á cuyos autores remitimos á aquellos que deseen conocer estos detalles (1).

1663. Reconocemos que la doctrina de la mayor parte de los escritores se halla conforme con el derecho vigente, segun el cual, las cuestiones relativas al secuestro y á la confiscacion durante la guerra, son decididas por los tribunales nacionales organizados de conformidad con la ley interior de cada país; pero no consideramos correcta esta competencia exclusiva atribuida á los tribunales del Estado secuestrante, áun cuando sea universalmente reconocida, ni laudables los argumentos que los publicistas han empleado para justificarla. Sostenemos, por el contrario, que el atribuir dicha ley la competencia á los tribunales del Estado capturante, y el reconocer que el soberano de dicho Estado tiene jurisdiccion para decidir *con arreglo á sus propias leyes* una cuestion de derecho internacional, confiando á sus jueces la aplicacion de aquéllas, es una anomalía tan deplorable como la de que ántes hemos hablado, esto es, la que eleva la ley interior de cada Estado á la categoría de ley internacional, y atribuye al soberano de dicho Estado el poder de dictar la ley al mundo mediante sus ordenanzas.

Ya hemos demostrado que para que desaparezcan tales anomalías es necesario que los Estados civilizados se pongan de acuerdo para proclamar y sancionar los principios de derecho marítimo durante la guerra, y sobre todo los relativos á los derechos y á los deberes de los Estados neutrales y á las justas penas por la violacion de la neutralidad.

Cuando todo esto se haya realizado, será natural atender á la organizacion del tribunal competente para decidir las cuestiones que puedan surgir durante la guerra, confiando al mismo la aplicacion de las reglas de derecho marítimo que se hubiesen acordado. Es evidente que el Tribunal no puede componerse de jueces nombrados por el Estado interesado, porque no se debe ser al mismo tiempo juez y parte. Que si toda la cuestion debe reducirse en último término á examinar si el beligerante ha respetado en

(1) Calvo, *Derecho internacional*, § 2835, y sig.

el ejercicio de sus derechos de guerra las leyes internacionales declaradas obligatorias para proteger los derechos y los intereses de los que no hubiesen tomado parte en la guerra, es claro que este exámen y juicio no puede hacerse por el mismo soberano que interviene como parte en el litigio.

De todo esto se deduce que la actual organizacion de los Tribunales para la administracion de justicia en materia de presas, no puede responder á su fin; el complemento necesario de los principios generales en materia de presas, que, como ya hemos indicado repetidas veces, es urgente establecer mediante un tratado internacional, debería ser el establecimiento de un tribunal competente, dando al mismo una organizacion tal que lo ponga en situacion de responder á la mision que se le confía, esto es, la de resolver imparcialmente y con arreglo á la justicia las cuestiones internacionales que puedan surgir durante la guerra, por lo que sería indispensable que tuviese el carácter de tribunal internacional.

Debería formar parte de esta reforma general el establecimieeto de principios comunes en todo lo referente al procedimiento, á las pruebas, á la ordenacion del juicio, á la ejecucion de las sentencias, etc. etc.

No creemos oportuno discurrir respecto de la organizacion de dicho tribunal, porque esto es objeto de investigaciones especiales, y á los que deseen más detalles les recomendamos el libro de Bulmerincq tantas veces citado (1).

Examinando la cuestion dentro del estado actual de cosas, entendemos que ni áun con arreglo al derecho vigente puede justificarse en modo alguno segun los principios del derecho internacional la competencia exclusiva de los tribunales compuestos de jueces del Estado beligerante que verificó el secuestro.

Lo que han hecho los publicistas ha sido extraviar la naturaleza de la cuestion, dando en esta materia toda la importancia á las ordenanzas y reglamentos interiores, atribuyendo al soberano mismo que los dictó el poder aplicarlos sin obstáculo ni comprobacion alguna. De este modo

(1) Bulmerincq, *Ob. cit.*, p. 222 y sig.

se ha convertido una cuestion de derecho internacional en una de derecho interior.

Partiendo de este cambio, era natural que se llegara á sostener la competencia exclusiva del soberano en cuyo nombre se llevó á cabo el secuestro. Toda la cuestion se ha reducido, en efecto, á examinar si, aplicando las reglas establecidas mediante la ordenanza bajo las penas impuestas por el soberano mismo que promulgó dicha ordenanza, puede legitimarse el secuestro ó la captura de las cosas pertenecientes al neutral. Ahora bien: si todo pudiera reducirse á esto, habría tenido Massé razon para afirmar que el gobierno en cuyo nombre se ha hecho la presa, no puede reconocer juez alguno para decidir acerca de la legitimidad de sus actos, y que si éste condesciende en interés de todos á examinar judicialmente el proceder de sus delegados, sólo él puede ser competente para ello.

¿Pero puede un soberano variar con sus ordenanzas los principios del derecho internacional? ¿Puede hacer que se decida por los tribunales nombrados por él mismo un asunto de esta índole? Colocada la cuestion bajo este punto de vista, repetimos que ni áun en el actual estado de cosas puede atribuirse una competencia exclusiva á los Tribunales del Estado que verificó el secuestro. En efecto, ya sea para la legalidad de éste, ya para la adjudicacion de las cosas secuestradas, es la de que se trata una verdadera cuestion internacional que puede reducirse á examinar si, con arreglo á los principios del derecho internacional que regulan el ejercicio de los derechos de guerra, puede el beligerante proceder legalmente al secuestro, y á confiscar despues en beneficio suyo las cosas secuestradas.

Ahora bien: para nosotros es evidente que esta cuestion no puede resolverse sino bajo la misma norma que se resuelve toda otra cuestion de carácter internacional; por lo que sostenemos que el juicio debería deferirse á un tribunal arbitral internacional (1).

---

(1) El Instituto de Derecho internacional, en la reunion celebrada en La Haya en 1875, nombró una comision encargada de formular un proyecto de organizacion de un tribunal internacional de presas marítimas, reconociendo que el actual sistema de tribunales y de administracion de la justicia en materia de presas es muy defectuoso, y

Lo que dice Hautefeuille para justificar la competencia del tribunal del beligerante, esto es, que á consecuencia de la violacion de la neutralidad debe suponerse una especie de abandono por parte de la nacion á que pertenece el culpable, podría admitirse cuando la violacion estuviese comprobada ó confirmada; pero la cuestion prejudicial es siempre, á nuestro modo de ver, una cuestion de derecho internacional, esto es, si hubo ó no violacion de los deberes de la neutralidad, segun los principios comunes del derecho internacional, no segun los particulares proclamados por el gobierno al comenzar la guerra. Es evidente que en la resolucion de esta declaracion están interesados los dos gobiernos, y que los Tribunales del Estado beligerante no pueden decidirla como delegados de su soberano, porque éste no puede ser juez y parte.

El mismo Hautefeuille, queriendo con su justo criterio fijar un límite racional á la jurisdiccion que él mismo atribuye al tribunal del beligerante, añade: «Pero está reducida ó se limita á los actos de violacion de leyes que tengan un carácter internacional indiscutible; no puede extenderse nunca á otras infracciones, porque entonces no existen las bases en que se funda» (1). Pero preguntamos nosotros:

---

considerando urgente ponerle remedio con una nueva institucion internacional. Dicha cuestion se ha estudiado con mucho celo y cuidado por publicistas tan eminentes como Asser, Calvo, Gessner, Goos, Dudlei-Fiel, Hall, Capoustine, Landa, Massé, Neumann, Olivecrona, Pierantoni, Alberico, Rolin-Jaequemyns, Saripolos y Bulmerincq, el cual ha escrito una concienzuda memoria exponiendo los principios generales, segun los cuales debe organizarse el tribunal internacional de presas, y ha sido tambien objeto de un cuidadoso estudio el procedimiento comun que debería adoptarse por los Estados en los juicios relativos á las causas de presas marítimas. En dicha Memoria, inserta en la *Revista de Derecho internacional*, tomos X, XI, XII y XIII, se hallan expuestas las opiniones de los citados publicistas, y la de Bulmerincq que con un celo admirable ha estudiado la cuestion á fondo. La conclusion de los estudios hechos sobre este asunto fué un proyecto de reglamento de presas marítimas aceptado por el Instituto en la reunion celebrada en Turin en 1882, cuyo reglamento lo trascribiremos en el apéndice.

(1) Hautefuille, *Derecho de las naciones neutrales*; t. III, § 306.

¿Puede acaso el tribunal de un Estado decidir en interés propio si ciertas leyes tienen ó no un carácter internacional indubitable? Si esto fuese el objeto de la cuestion, faltaría evidentemente la base de la competencia, con arreglo á las mismas ideas de Hautefeuille, y esto creemos que es, en el actual estado de cosas, el objeto de la controversia, porque siendo distintos, por falta de derecho marítimo comun de la guérra, los principios relativos al concepto mismo de contrabando, á la violacion que se deriva del trasporte del mismo, á los extremos referentes á la del bloqueo, etcétera, etc., la cuestion sobre si la violacion imputada al neutral tiene ó no el carácter de violacion indiscutible del derecho internacional, es tambien una verdadera cuestion internacional, que debe deferirse á un tribunal arbitral de esta misma índole, á semejanza de todas las demas cuestiones que afectan intereses internacionales (1). Concluimos, pues, de aquí que el sistema actual que declara á los Tribunales del Estado que ha de confiscar la presa en provecho suyo, exclusivamente competentes para juzgar acerca de las presas hechas durante la guerra, es contrario á los principios de la justicia, de la equidad y del derecho.

Admitimos, como decíamos en la primera edicion de

---

(2) Para la composicion de dicho Tribunal arbitral, debería procederse por las reglas generales en todo lo concerniente á la designacion de los arbitros. Sólo creemos oportuno observar que, como las cuestiones en materia de presas no pueden considerarse de interés exclusivo de las partes que contienden, y por consiguiente, la mision del tribunal es una verdadera mision internacional, deben protegerse los intereses de la generalidad á la vez que los de las partes. Por estas consideraciones creemos más conforme á los principios racionales, que dicho tribunal se compusiese de cinco jueces, de los que cada parte beligerante designaría uno, otro lo sería por el Estado neutral que estuviese principalmente interesado en la cuestion, teniendo en cuenta el valor de las presas hechas contra los ciudadanos, y los dos restantes podrían ser designados por todos los Estados neutrales que quisiesen ejercitar este derecho, presumiendo la tácita renuncia de todos los Estados que no lo ejercitasen dentro de un término racional préviamente establecido, y considerando como designados los dos que hubiesen reunido mayor número de votantes efectivos.

este libro, que el beligerante que haya verificado el secuestro pueda someter á sus propios Tribunales especiales ó á los del Almirantazgo todo lo concerniente á la legalidad de lo hecho por aquellos que llevaron á cabo el secuestro; pero no en el sentido de atribuir á sus Tribunales una competencia internacional, concediendo á los mismos la facultad de pronunciar una sentencia definitiva respecto al neutral capturado. El juicio del Tribunal nacional podría ordenarse para examinar la conducta de aquellos que en nombre del gobierno secuestraron el buque, y decidir si se estaba en el caso de dejar en libertad la nave, ó provocar la confiscacion de la misma. El juicio en este caso no se dirigiría contra el capturante, sino en interés del gobierno interesado en examinar todas las circunstancias del hecho ántes de asumir la responsabilidad, pudiendo instituir un Tribunal especial con este objeto. Por lo demas, esto no podría dar lugar á ninguna cuestion, porque la competencia se atribuiría á dicho tribunal respecto de los ciudadanos de Estado y de los funcionarios públicos, lo cual no es discuble.

Tambien podría suceder que el tribunal nacional llamado á decidir acerca de la legalidad de la presa, lo hiciese con arreglo á los principios del derecho internacional y que su sentencia fuese aceptada sin oposicion por la parte interesada.

En este caso dicha sentencia se convertiría en definitiva áun para el capturado, por la razon única de la voluntaria sumision de la parte interesada.

Lo que hemos querido excluir, y repetimos incesantemente, es que el tribunal pueda arrogarse una competencia de derecho internacional, y que el soberano pueda atribuir al mismo el poder de resolver con arreglo á sus leyes ó á sus reglamentos una cuestion de derecho internacional, pronunciando una sentencia eficaz y definitiva contra el capturado.

1664. Ahora debemos decir algo respecto de la forma del procedimiento ante los tribunales de presas. Tambien respecto de éstos, como hemos dicho, sería oportuna una inteligencia para adoptar un procedimiento comun.

Hasta que no se llegue á esto convendrá atenerse á los principios de derecho relativos al procedimiento y al órden

de los juicios, teniendo en cuenta que, siendo la del tribunal en estas causas una mision de interés internacional, convendrá atenerse en los casos dudosos á los principios del derecho internacional, más bien que á los especiales consagrados en los reglamentos del propio país.

El procedimiento se divide naturalmente en dos partes: el preliminar ó instructor destinado á establecer los hechos alegados y de los cuales puede exigirse prueba para decidir acerca de la legalidad del secuestro ó de la confiscacion, y el que se refiere al órden del juicio y á la sentencia que debe pronunciarse.

1665. Hoy se admite una competencia especial, determinada en cada país por la ley propia y se cree tambien generalmente que las formas procesales ante dicho tribunal deben regirse por la misma ley. Sería de desear que los principios de derecho comun relativos al procedimiento y á las reglas en que deben apoyarse los motivos de la sentencia de los tribunales, fuesen respetados y lealmente aplicados. Ha sucedido á veces que los gobiernos han impuesto á los tribunales de presas reglas verdaderamente excepcionales en materia de procedimiento, y que los mismos tribunales se han mostrado inclinados á sacrificar los justos principios para satisfacer los intereses políticos y la egoista avidez de sus gobiernos.

Respecto de este punto, pueden allegarse numerosas pruebas tomadas de las colecciones de jurisprudencia en materia de presas, en las que hallamos consagradas las más contradictorias máximas. Bastará sólo recordar que en el secuestrado ha querido hallarse un culpable, considerando el secuestro como título suficiente para legitimar la confiscacion, salvo cuando se rechazase la culpa imputada con pruebas ciertas y evidentes por parte del que sufrió el secuestro; y para hacer más difícil la prueba de la propia defensa por dicha parte, hasta se han negado algunas veces los Tribunales á admitir en el juicio otros medios de prueba que los existentes á bordo en el momento de la captura.

1666. Incumbe al tribunal decidir si el buque debe ser condenado ó quedar libre, y en este caso, si debe quedar libre pura y simplemente, ó si há lugar á la indemnizacion de daños y perjuicios por la ilegalidad del secuestro.

La adjudicacion de los objetos secuestrados sólo puede ser consecuencia de la sentencia definitiva. En el actual estado de cosas, todo depende de los reglamentos especiales vigentes en los diversos países y que regulan la confiscacion de las presas y lo relativo al juicio.

Entre nosotros, se rige esta materia por el Código de la marina mercante, que provee á todo lo concerniente al juicio relativo á las presas, y á la liquidacion y distribucion de las cosas apresadas y confiscadas. No creemos oportuno exponer los procedimientos que hoy forman parte de la ley interior de cada Estado; y únicamente notaremos que, cualquiera que pueda ser la ley del Estado capturante, si el Tribunal de presas hubiese reconocido el secuestro como ilegal y sin causa, deberá condenar á la indemnizacion de daños, liquidando el mismo éstos y los gastos, y que el mismo gobierno debe estar obligado al pago de dicha indemnizacion en virtud de los principios de derecho internacional que declaran á cada gobierno responsable de las faltas de sus propios funcionarios que en el ejercicio de sus funciones hayan causado algun daño á los ciudadanos de otros Estados.

SECCION SEGUNDA

Fin de la guerra

1667. Objeto de esta seccion.

1667. Para completar nuestras investigaciones relativas al derecho de la guerra, réstanos examinar cómo termina ésta y cómo se restablece la paz.

De conformidad con todo lo dicho al principio de este libro, la guerra puede ser en ciertos casos necesaria y legítima, pero debe ser siempre un medio de restablecer el órden jurídico, esto es, la paz. En efecto, las relaciones de paz son las relaciones naturales entre los Estados; de otro modo no puede ser lícito hacer la guerra para conseguir la paz.

Debemos, pues, investigar cuándo termina la guerra y cuándo recobra su vigor y autoridad el derecho de paz.

Esto constituirá el argumento de la presente seccion; y como todo viene á resumirse en establecer cómo y cuándo debe decirse terminada la guerra, trataremos de ello en un solo capítulo.

Hemos juzgado oportuno hablar tambien de ciertas consecuencias que pueden derivarse de los hechos de guerra, tratando en el último capítulo de los daños causados por la misma. Esta cuestion entra realmente en el campo del derecho privado; pero como para resolverla es necesario aplicar los principios del derecho internacional, no hemos querido dejar de tratar aunque sumariamente de las relaciones que tiene con el derecho internacional público de guerra.

CAPITULO I

TERMINACION DE LA GUERRA. EFECTOS DEL TRATADO DE PAZ

1668. El único modo verdadero y legal de terminar la guerra es el estipular un tratado de paz.—1669. Condiciones para la validez del tratado de paz.—1670. La cesion de una parte del territorio puede imponerse como condicion de la paz.—1671. La cesion puede ser justificable ó injustificable.—1672. De los demas pactos impuestos como condicion de la paz.—1673. El tratado de paz debe considerarse eficaz.—1674. Comprobacion colectiva de otros Estados.—1675. Reglas generales.—1676. Efectos del tratado de paz.—1677. La amnistía.—1678. Los tratados vueltos á poner en vigor.—1679. Desde qué momento obliga el tratado—1680. De qué modo debe ejecutarse.—1681. Del postliminio.—1682. El concepto moderno y el concepto romano.—1683. Reglas con arreglo al derecho moderno.—1684. Aplicacion del postliminio en caso de restauracion de un soberano.—1685. Restitucion de las cosas poseidas durante la ocupacion.—1686. Territorio recobrado por un tercer Estado.—1687. Postliminio en los relaciones del derecho privado.—1688. Interpretacion de los tratados de paz.

1668. Admiten generalmente los publicistas que la guerra termina con la conclusion del tratado de paz, con la y simple cesacion de las hostilidades, y con la sumision absoluta de uno de los Estados beligerantes al otro á consecuencia de la conquista (1).

En nuestra opinion, es necesario establecer concretamente el término legal de la guerra por determinar cuándo cesa legalmente la aplicacion del derecho correspondiente, y comienza la del derecho de paz, y sostenemos que el único modo legal de poner fin á la guerra es restablecer formalmente las relaciones pacíficas entre los beligerantes, lo cual sólo puede hacerse mediante una convencion expresa, que debe resultar de la estipulacion formal de un tratado de paz. La cesacion de las hostilidades no es

(1) Calvo, *Der int.*. § 2928, t. IV; Hall, *Der. int.* § 197; Heffter, § 176.

suficiente, á nuestro modo de ver, para terminar la guerra, áun cuando sea la consecuencia de un armisticio general para concluir la paz, porque, como hemos dicho anteriormente, el armisticio sólo suspende las operaciones de la guerra, no la concluye, y recomendamos las razones allí expuestas para establecer la diferencia entre ámbos casos (1).

La conquista del territorio ó de uno de los Estados beligerantes hecha por el otro no creemos que pueda ser por sí misma uno de los medios de concluir legalmente la guerra, segun opina Hall. No sabemos, en verdad, qué debe entenderse por conquista ni cuándo puede considerarse realizada de pleno derecho, considerándola eficaz para fijar el término legal de la guerra. Aun cuando el beligerante hubiese sometido á su poder los habitantes de una parte del territorio, y el otro suspendiese las hostilidades por considerarse impotente para reconquistar el territorio perdido, no bastaría esto para considerar la guerra legalmente terminada, debiendo mirarse aquel hecho como ocupacion militar, y por consiguiente, como un hecho transitorio por sí mismo, hasta tanto que la cesion del territorio ocupado haya sido reconocida mediante un tratado formal de cesion, ó por otros actos inequívocos equivalentes á un tratado, como son los del reconocimiento formal del nuevo Estado, creado mediante la incorporacion de un territorio, de lo cual nos ocupamos en el tomo primero (2).

Por otra parte, en tales casos no sería la conquista lo que podría terminar legalmente la guerra, sino el reconocimiento de la incorporacion que equivaldría al tratado de cesion. Miéntras no se verificase la una ni la otra, existiría una suspension de hostilidades, pero no una paz definitiva, porque la ocupacion sería siempre un hecho transitorio.

Háse dicho que la guerra puede terminar con la absoluta é incondicional sumision de un beligerante al otro; pero nosotros no consideramos exacto tal concepto, sino en caso de una guerra civil. En efecto, si el partido que lucha para derribar al gobierno y sustituirlo por otro, ó por separarse del Estado, y formar un Estado á parte, fuese sometido,

(1) Véase el § 1463 y sig.
(2) Véase el t. I, § 305 y sig.

cesaría el Estado de guerra, porque, faltando completamente la personalidad jurídica del beligerante contrario, no podría existir realmente la guerra, no existiendo ya el enemigo; pero en la guerra propiamente dicha entre dos Estados, no vemos la manera de aplicar la regla.

Aparte de que la regla no puede servir para la conquista, es evidente que la incorporacion de un Estado á otro sólo puede admitirse de conformidad con los principios del derecho internacional, y áun cuando ésta fuese admisible, el estado de guerra no terminaría con la sumision absoluta é incondicional, sino en virtud de los hechos que llevarían consigo al reconocimiento del nuevo estado de cosas y el restablecimiento de la paz.

Segun el derecho moderno, no se admite ya la *deditio* del vencido al vencedor, como sucedía en otro tiempo, no pudiendo servir los ejemplos que en la Historia encontramos para elevar á regla el hecho de que la guerra pueda terminar con la absoluta é incondicional sumision de un beligerante á otro. Aun en la hipótesis de que el vencedor adquiriese la soberanía del país vencido, la cesacion de las hostilidades por impotencia para continuar la lucha y la sumision de hecho al poder del vencedor, no serían por sí mismas hechos suficientes para establecer el término legal de la guerra. A este propósito conviene recordar lo que, discurriendo sobre la soberanía territorial adquirida á consecuencia de una guerra, escribía Burlamaqui: «Es necesario guardarse de creer que la guerra ó la conquista, considerada en sí misma, es propiamente la causa de esta adquisicion; no es la fuente ó el orígen inmediato de la soberanía, pues ésta la constituye el consentimiento expreso ó tácito del pueblo; sin este consentimiento, el estado de guerra subsiste siempre; pues ésta no es, propiamente hablando, nada más que la ocasion de la adquisicion de la soberanía (1).»

Se añade además, que hallándose todos los Estados solidariamente interesados en detener al vencedor en los justos límites fijados por el derecho y por la justicia, en la hipótesis de una incorporacion de uno á otro Estado á consecuencia de una guerra, no podría admitirse que los demas

(1) Burlamaqui, *Principios del Der. de gentes*; p. IV, c. VIII. § 2.

permaneciesen indiferentes y completamente extraños á reconocer mediante un tratado las condiciones de la paz.

De aquí se deduce que el único modo verdadero y legal de terminar la guerra, es el estipular un formal tratado de paz, y no creemos que con arreglo al derecho internacional moderno haya otro medio legítimo de terminarla.

Ya hemos dicho varias veces que conviene establecer sin equívocos el momento jurídico en que deja de ser aplicable el derecho de guerra y vuelve á estar en vigor el de paz, siendo tambien necesario consignar el momento en que comienza á ser aplicable jurídicamente el derecho de guerra (1). Por esta razon entendemos que no es oportuno elevar á regla general de derecho internacional la establecida por Bluntschli, á saber: «La guerra puede terminar sin tratado, á consecuencia de la cesacion de las hostilidades y de la reanudacion de las relaciones pacíficas entre los beligerantes.» El mismo escritor hace notar que el momento en que cesa la guerra para dar lugar á la paz, es incierto en el caso por él propuesto, lo cual es un gravísimo inconveniente. Si la aplicacion de los derechos excepcionales de guerra sólo es legítima cuando ésta existe realmente, no debe quedar abierto ningun camino al error cuando ocurra establecer con exactitud el momento en que el estado de guerra debe considerarse como terminado jurídicamente. El acto internacional indispensable para fijar dicho momento, es el tratado de paz, por lo cual establecemos las siguientes reglas:

a) El único modo de concluir legalmente la guerra es la estipulacion del tratado de paz.

b) En caso de cesacion de hostilidades, deberán aplicarse, para estipular el tratado de paz, las reglas anteriormente expuestas relativas al armisticio.

1669. Debemos ahora examinar cuáles son las condiciones esenciales para la validez del tratado de paz, y cuáles son las condiciones de ésta que pueden acordarse mediante tratado.

No cabe que discurramos aquí de todo lo concerniente

---

(1) Véase lo dicho anteriormente respecto de la necesidad de la declaracion de guerra.

al poder competente para concluir la paz, ni de la capacidad exigida para estipular el convenio.

Los principios para resolver estas cuestiones son distintos, segun las leyes constitucionales de cada país, y conviene referirse á la Constitucion del Estado para decidir cuál es el poder competente para concluir la paz y establecer sus condiciones, y qué formalidades son indispensables para dar vida á la obligacion internacional del Estado, contraida mediante un tratado de paz. Recordamos á este propósito las reglas expuestas anteriormente (1), y de conformidad con ellas proponemos las siguientes:

a) El poder de estipular el tratado de paz corresponde á aquellos que, segun la Constitucion nacional, son competentes para estipular los demas tratados con las naciones extranjeras, salvo el caso de que la misma Constitucion limite el poder general de ajustar el tratado de paz ó de fijar las condiciones de la misma;

b) Faltando en la Constitucion una disposicion expresa, debe presumirse competente para estipular dicho tratado á quien ejerza de hecho el poder soberano y tenga la representacion del Estado;

c) Debe considerarse en la indiscutible posesion de la autoridad suprema á la persona ó personas que ejerzan dicho poder con el consentimiento expreso ó tácito del pueblo, áun cuando un partido nacional haya establecido un gobierno interino en sustitucion del gobierno del legítimo soberano vencido ó prisionero, ó que haya abdicado, ó que, por cualquier razon, se halle impedido para ejercer el poder soberano (2);

---

(1) Véase el § 971.

(2) Las bases preliminares de la paz entre Francia y Prusia se firmaron en Versalles el 28 de Enero de 1871 por el Gobierno de la Defensa nacional; aquel fué verdaderamente un convenio de armisticio para concluir la paz definitiva; las condiciones de la paz propiamente dicha fueron discutidas y autorizadas por la asamblea elegida con este objeto por los Franceses para decidir si debía ó no continuarse la guerra y en qué condiciones podia estipularse la paz. Los actos realizados por el Gobierno de la Defensa nacional fueron con razon considerados como obligatorios para Francia, habiendo dicho gobierno concentrado en sus manos todos los poderes y el ejercicio de los derechos de la soberanía.

d) Cuando no se disponga expresamente lo contrario, debe suponerse que el poder general de celebrar tratados de paz implica además el de estipular las condiciones de ésta.

1670: Una de las materias más controvertidas es la de si la cesion de una parte del territorio del Estado ó de la propiedad pública del mismo puede imponerse por el vencedor al vencido como condicion de la paz.

La cesion de parte del territorio puede ser una de tantas eventualidades de la guerra y una condicion legítima de la paz, ora se imponga por el vencedor al vencido para resarcirse de este modo de los sacrificios hechos durante la guerra, ora para castigar á su enemigo que la haya provocado, sobre todo si ésta es injusta por parte del mismo, ó por último, para tener una seguridad en el porvenir ó impedir futuras causas de guerra.

Los sacrificios territoriales no deben considerarse como el fin que el vencedor pueda proponerse en la guerra, porque ésta no puede tener por objeto la conquista, ni áun podría considerarse la cesion en sí misma como un derecho inherente al de guerra, porque el derecho de conquista no existe. No puede, sin embargo, censurarse siempre y en absoluto al vencedor que, para realizar á sus propósitos ponga como condicion de la paz la cesion de una parte del territorio, cuando por las circunstancias pueda presumirse que dicha cesion sea un medio necesario para consolidar la paz.

Hablando Alberico Gentile del derecho del vencedor, atribuía al mismo la facultad de castigar las injurias pasadas y las futuras. Observaba que la pena, *ultio*, puede traer consigo dos cosas, la satisfaccion de la injuria, y la seguridad para el porvenir (1). No pretendemos con esto justificar la cesion á título de pena, pero sí la admitimos en el segundo caso.

1671. Puede haber, en efecto, circunstancias en que la cesion territorial sea indispensable para evitar en lo futuro nuevos motivos de guerra, como sucedería en caso de una

---

(1) Alberico Gentile, *Del derecho de guerra*, cap. XIII; traduccion de Fiorini, Liburna, 1877.

lucha emprendida para rescatar los habitantes de ciertas provincias sujetas á la dominacion extranjera, impulsados por sus tendencias naturales y por sus relaciones históricas, etnográficas y nacionales, á unirse á las demas provincias que pudieran considerar como hermanas. Si la guerra se empeñase para separar estos obstáculos, en la hipótesis de que dichos habitantes fuesen impotentes por sí mismos para verificar sus propósitos, el proponer la cesion por dichas provincias como condicion para la paz, sería indudablemente necesario para que ésta fuese duradera, y un homenaje legítimo rendido al principio de nacionalidad, que debe ser el principal factor de las agregaciones legítimas en los tiempos modernos.

Si la cesion de un territorio se impusiese como condicion de la paz para satisfacer ciertos pretendidos intereses dinásticos, ó para proveer á la llamada ley del equilibrio, indemnizarse de los gastos de la guerra, etc , sin tener en cuenta los intereses legítimos de los habitantes del territorio, esta cesion sería sin duda ilegítima y contraria á todo derecho, y no se podría justificar con aducir que al fin de una guerra victoriosa puede el beligerante exigir al vencido ciertos sacrificios para indemnizarse de los que él haya hecho durante la lucha. La victoria no atribuye el derecho de dar rienda suelta á la ambicion, ni basta para legitimar la usurpacion y la conquista, ni la indemnizacion á que el vencedor pueda tener derecho, debe pagársele sacrificando en provecho suyo los derechos de los pueblos. El derecho de conquista, como tal, no existe.

Síguese de aquí que, segun el derecho internacional moderno, así como la cesion puede ser por sí misma justa ó injusta segun que secunde ó contrarie las aspiraciones y tendencias de los habitantes, así tambien el proponer la cesion como condicion de la paz puede ser en ciertos casos lícito y en otros un crímen con arreglo al derecho internacional, y una imprudencia gravísima por parte del vencedor, que imponga tal condicion al vencido.

Proponemos, pues, como regla:

a) La conquista de un territorio no puede ser por sí misma un título suficiente para pedir la cesion de lo conquistado, siendo así que el derecho de conquista no existe. El vencedor podrá proponer la cesion de un territorio como

condicion de la paz, cuando esta exigencia se halle justificada por consideraciones evidentes de moralidad y de justicia y por el interés general de conservar la paz.

Para la aplicacion de esta regla conviene recordar lo dicho á propósito de las agregaciones ó anexiones legítimas segun el derecho internacional (1), y de los tratados de cesion territorial (2). Es evidente que, cuando la cesion del territorio se ha hecho de conformidad ó con el consentimiento tácito ó expreso de la poblacion del mismo, puede indudablemente justificarse; mas para decidir si la falta de este consentimiento es suficiente por sí misma para invalidar la cesion impuesta como condicion de la paz, nos remitimos á las reglas propuestas anteriormente relativas á los efectos del tratado de cesion, en cuanto al cambio de nacionalidad de los habitantes del territorio cedido (3).

1672. Respecto de los demas pactos que pueden impo-

---

(1) Véase el tomo I, libro III, seccion primera, capítulo I, § 267 y siguientes.

(2) Véase el tomo II, lib. V, cap. IX.

(3) Durante la ocupacion militar de la Alsacia-Lorena por parte del ejército prusiano, los ciudadanos de dichas provincias tomaron parte en las elecciones de los diputados de la Asamblea francesa que se reunió en Burdeos para deliberar acerca de la conclusion de la paz. Hicieron esto por un decreto de la Cancillería federal de 2 de Febrero de 1871, el cual dispuso que tuvieran lugar las elecciones áun en las provincias militarmente ocupadas, sin ninguna influencia por parte de las autoridades alemanas. Este procedimiento fué correcto bajo todos los puntos de vista: la Alsacia y la Lorena eran provincias francesas y continuaron siéndolo durante la ocupacion militar por parte de las tropas alemanas, hasta que por el tratado de paz de 11 de Mayo de 1871 quedaron unidas al Imperio aleman. Era natural que al discutirse una cuestion que interesaba á toda la Francia, esto es, la de si debía ó no continuarse la guerra y con qué condiciones podía hacerse la paz, debían aquellas provincias estar representadas y elegir sus diputados para la Asamblea. La conclusion de los preliminares de la paz acordados sobre la base de la cesion de dichas provincias, que la Prusia ponía como condicion del tratado definitivo, no podía considerarse suficiente para consumar el cambio de nacionalidad de los habitantes de aquellas provincias, y hacer perder á los mismos el derecho que les correspondía, como ciudadanos franceses, de estar representados en la Asamblea nacional.

nerse por el vencedor al vencido como condicion de la paz, conviene considerar, como regla general, que el primero no tiene un derecho ilimitado para dictar al segundo, y menos cuando éste no se halle en situacion de discutir ó rechazar las condiciones que le imponen, cualquier clase de pacto, porque la fuerza no es principio de derecho. Admitimos, como regla, que las obligaciones contraidas por un gobierno bajo el imperio de la fuerza preponderante, de la destruccion de sus fuerzas militares, de la ruina de los intereses de sus ciudadanos, ó de la ocupacion de su territorio por parte del enemigo, deben considerarse válidas y eficaces, áun cuando impliquen la renuncia de derechos indiscutibles.

La conservacion de la sociedad y el restablecimiento de la paz exigen que las guerras terminen sin esperar la ruina total y definitiva del vencido, y su incondicional y absoluta sumision al vencedor. Por otra parte, resulta de la naturaleza misma de las cosas, que las condiciones de la paz deben incluir siempre un sacrificio del vencido, por lo que debiendo las obligaciones por él consentidas ser naturalmente onerosas, no bastará la lesion de sus intereses y los de su país que son la inevitable consecuencia, ni una considerable desigualdad en las condiciones de la paz, para invalidar un tratado ó para negarse á ejecutarlo lealmente.

1673. En los tratados de paz no puede exigirse la libertad de consentimiento que no ha de faltar en los demas tratados, sino que debe considerarse suficiente que aquéllos no sean el resultado de violencias personales ejecutadas en los soberanos extranjeros, ó en los representantes que los suscribieron. Sostenemos, sin embargo, que la facultad del vencedor de dictar sus condiciones al vencido no puede considerarse ilimitada. Para civilizar la guerra es necesario que no sirva como pretexto para legitimar la expoliacion del vencido y los grandes é injustificados sacrificios que se imponen como condicion de la paz á título de indemnizacion de guerra. Por punto general debe, pues, el vencedor usar con moderacion de la victoria. En cuanto á la renuncia de los derechos que el tratado de paz puede tener por objeto, creemos oportuno observar que, cuando las condiciones impuestas interesasen directamente á terceros ó afectasen á los intereses generales de la humanidad

y la seguridad comun, no basta que las partes hayan suscrito el tratado para hacer eficaces las obligaciones contraidas, ántes bien convendría llamar á los Estados hoy interesados para poner en armonía las condiciones de la paz con sus derechos y sus intereses colectivos, y con las exigencias de la civilizacion.

No queremos decir con esto que la guerra no pueda considerarse terminada hasta que se reconozca que las condiciones de la paz están en armonía con los principios del derecho internacional y con los intereses colectivos ó individuales de los demas Estados. Nó: la guerra termina con la estipulacion del tratado de paz. Respecto de las partes beligerantes debe considerarse como formalmente restablecida una vez estipulado el tratado, debiendo considerarse siempre respecto de ellas el acto como perfecto y eficaz para terminar la guerra bajo las condiciones estipuladas. Mas como dicho acto no puede tenerse por eficaz y definitivo respecto de los terceros interesados en las condiciones de la paz, no debe negarse á éstos el derecho de examinarlas y modificarlas en lo que se refiere á las consecuencias relativas á los intereses generales de la humanidad, de la paz y de la civilizacion, y á los particulares de los demas Estados. Este derecho deberá considerarse reservado, áun cuando no lo hubiere sido expresamente en el tratado, teniendo siempre entendido que esta reserva no podrá modificar las relaciones entre las partes beligerantes que hubiesen concluido la paz.

1674. Las condiciones de ésta podrán tambien ser sometidas á la revision colectiva de los Estados por iniciativa de la parte que, habiendo aceptado tales condiciones, la considerase como una lesion enormísima de sus legítimos derechos. Como ya hemos dicho, los supremos principios de la justicia y del derecho se hallan bajo la tutela de los Estados que viven en sociedad de hecho, los cuales deberán tambien considerarse solidariamente interesados en contener al vencedor en los justos límites fijados por la razon. La parte que hubiese suscrito el tratado de paz y que al ejecutarlo hallase que existía una lesion enorme de sus derechos legítimos é imprescriptibles, no podría por sí misma hallar en esto una razon suficiente para declarar no obligatorio el tratado y negarse á su ejecucion, porque si

esto se admitiese debería considerarse el estado de guerra como ordinario, y como necesaria la paz armada, viniendo á ser los tratados una especie de treguas para recobrar fuerzas y comenzar de nuevo la lucha. Nadie puede eximirse por sí mismo de la ejecucion de un tratado de paz que considere perjudicial; pero puede siempre ser lícito someter á un arbitraje las respectivas condiciones, y que se decida por los árbitros si hay algunas que deban considerarse como no obligatorias, ó someter este exámen á una conferencia, no pudiendo excluir el derecho colectivo de los Estados que viven en sociedad á revisar las condiciones de la paz y á modificarlas con arreglo á la equidad y á la justicia, para asegurar la tranquilidad comun y proteger los intereses generales de la humanidad y de la civilizacion.

1675. Proponemos, pues, como reglas:

a) El tratado de paz es obligatorio para el Estado que lo estipuló, aunque mediante éste haya renunciado á derechos históricos y adquiridos, y deberá ejecutarse lealmente en todas sus partes y en todas las circunstancias, áun cuando haya sido impuesto con fuerza preponderante por el vencedor, con tal que no se hayan cometido violencias personales respecto de aquellos que lo sucribieron;

b) No puede negarse á la parte interesada someter las condiciones de la paz á un arbitraje ó á una conferencia.

1676. Veamos ahora cuáles son los efectos generales del tratado de paz.

El primero de estos efectos es el de fijar el término legal de la guerra, poniendo fin á las hostilidades y haciendo ilegales todos los actos ilegítimos durante aquélla; ya sea contra las personas, ya contra las propiedades del enemigo. Deben, por consiguiente, tenerse por nulos de pleno derecho todos los secuestros de naves ó de propiedad enemiga llevados á cabo despues de la conclusion de la paz. En otro tiempo, cuando se quería utilizar todo pretexto para prolongar el derecho de captura, se acostumbró á estipular en los tratados de paz, un plazo más ó menos largo, segun la distancia, para declarar ó no nulas las presas hechas por una y otra parte. Esta costumbre ha venido observándose hasta principios de este siglo, pero no podía justificarse. Podía admitirse únicamente, que si un corsa-

rio de la parte beligerante, ignorando la conclusion de la paz, hubiere secuestrado un buque enemigo, no podría ser condenado á ninguna indemnizacion de daños, siempre que probase que había verificado el secuestro por ignorar la paz ajustada.

En los tiempos modernos prevalece el uso de estipular entre las condiciones de paz, que todos los buques y cargamentos cuya confiscacion no se haya verificado ántes de la conclusion del tratado, deben ser restituidos á sus legítimos propietarios.

Respecto de este punto nada tenemos que observar. Todo gobierno puede renunciar expresamente á su derecho de confiscar, como puede restituir tambien las cosas confiscadas, ó las secuestradas cuya confiscacion aún no se haya resuelto al concluirse la paz. Pero si nada se hubiese dispuesto respecto de este asunto, debe admitirse como regla que, como de los hechos ocurridos durante la guerra son competentes para juzgar los tribunales especiales aplicando las leyes de la misma, nada se opone á que continuen juzgando los tribunales de presas, acerca de la validez de los secuestros llevados á cabo ántes de la conclusion de la paz. El aplicar las leyes de la guerra á los hechos que tienen conexion con ésta y que han ocurrido durante la misma, no es un acto de hostilidad.

1677. Una de las consecuencias de la conclusion de la paz es la amnistía (*lex oblivionis*), que entraña la recíproca declaracion de las partes de considerar terminada toda enemistad entre las mismas y resuelta toda cuestion relativa á la materia que dió ocasion á la guerra. Acostúmbrase generalmente á renunciar en el tratado mismo á toda pretension que á la cosa controvertida se refiera, así como tambien á todo derecho de reclamaciones. Mas, aunque no se exprese tal renuncia general, debe considerarse sobreentendida, y ampliada á toda clase de acciones por parte de uno y otro Estado, relativas á los hechos de guerra, y áun á los acontecimientos políticos y militares verificados durante ésta.

No debe decirse lo mismo de las acciones de los particulares que puedan ser consecuencia de aquellos hechos, en cuya categoría van incluidas todas las acciones civiles que puedan derivarse de los contratos concluidos durante

la guerra, y áun las acciones penales por delitos cometidos en la misma época, pero que no son conexos con las operaciones militares ó con los actos hostiles con que deben considerarse cometidos por causas independientes de la lucha.

La amnistía es una especie de expediente necesario para consolidar la paz y suspender la aplicacion de derecho excepcional de la guerra á ciertos actos políticos y militares que tienen conexion con éstos; pero no es conveniente extender el alcance de la amnistía hasta suspender la aplicacion del derecho comun á las acciones criminales cometidas durante la guerra, como si las violaciones de los derechos personales y de la propiedad del enemigo no debieran ser reprimidas, ó fuesen excusables sólo por haberse cometido durante la guerra, aunque no hubiesen tenido ninguna conexion con ella.

1678. Respecto de los tratados, deben considerarse vigentes todos los existentes que no hayan sido expresamente derogados en el tratado de paz. Ya hemos dicho, que los tratados en general sólo quedan suspendidos al sobrevenir la guerra; es pues, natural que vuelvan á entrar en vigor de pleno derecho al concluirse ésta.

1679. El tratado de paz obliga á las partes contratantes desde el momento en que lo suscriben, no siendo lícito ningun acto de hostilidad por parte de ambos gobiernos: despues de firmado el convenio cesan éstos de considerarse como beligerantes y no pueden invocar ya entre sí la aplicacion del derecho de guerra.

Respecto de los particulares, es necesario que el tratado sea debidamente promulgado para que tenga la misma autoridad que la ley, debiendo abstenerse aquéllos de las hostilidades si se estipuló y publicó la cesacion en los preliminares de la paz; pero si á pesar de esto hubiesen cometido actos de hostilidad ántes de haber sido debidamente promulgada la conclusion de la paz, podrían ser castigados por dichos actos, conforme al derecho de guerra, no pudiendo sostenerse que ha cesado respecto de ellos la aplicacion de este derecho, sino cuando el tratado de paz hubiese sido debidamente promulgado con las formalidades exigidas para las demas leyes del Estado. Cuando en el tratado se haya estipulado la cesion de una parte de territorio, debemos notar que, si segun la ley constitucional del

Estado que estipuló el tratado, fuese la ratificacion por parte de las Cámaras una condicion indispensable para estipular válidamente las modificaciones territoriales ó las condiciones de la paz, la ejecucion de dicho tratado y su plena eficacia deberían considerarse subordinadas á la condicion suspensiva de la ratificacion, la cual, cuando llegue á verificarse debidamente, retrotraerá sus efectos al momento en que se firmó, de manera que los derechos adquiridos en virtud de dicho tratado deberán considerarse efectivos desde el dia en que se firmó aquél, y no desde que se cambiaron las ratificaciones. Esta regla puede aplicarse para decidir acerca de la adquisicion de pleno derecho de la soberanía territorial de las provincias cedidas, el cual debe considerarse adquirido desde el momento en que se firmó el tratado' no desde el dia de su ratificacion. De aquí que, á contar desde la fecha de la firma, el ejercicio de los derechos del territorio cedido no tendrá por fundamento la ocupacion militar, sino la soberanía territorial legítimamente adquirida en virtud del tratado de cesion (1).

No habiendo nada en contrario, debe servir como base para la estipulacion de la paz el *statu quo* resultante de los acontecimientos de la guerra. Debemos advertir, sin embargo, que el principio del *uti possidetis* puede servir en todo lo concerniente á la posesion de las cosas pertenecientes á uno ú otro beligerante, pero no puede valer para la adquisicion de los derechos de soberanía territorial, respecto de los cuales todo debe depender de los tratados de cesion, teniendo en cuenta las reglas ántes expuestas.

1680. El tratado de paz debe ser ejecutado en cuanto las circunstancias lo permitan, con lealtad y buena fé. Debe considerarse como necesario para devolver su antigua autoridad al derecho de paz, cualquier acto de ejecucion que así lo indique. Si se violase el tratado ántes de verifi-

---

(1) El Tribunal de casacion francés, en la sentencia de 12 de Agosto de 1871 (Sirey, 1.°, 168), sostuvo que la cesion de la Alsacia y de la Lorena consentida por el tratado de paz de 10 de Mayo de 1871, no podía decirse consumada hasta el 20 de Mayo en que dicho tratado fué ratificado. Esto debe considerarse como exacto en cuanto concierne á la eficacia de la cesion y á la perfeccion de la misma.

carse dicho acto, podría considerarsa la paz como no hecha y reanudar las hostilidades sin más requisitos. Cuando el tratado hubiese comenzado á ejecutarse, entraría de nuevo en vigor el derecho de paz, y si despues se violase uno de los pactos acordados, no traería consigo *ipso facto* esta violacion la reproduccion de la guerra, pero podría dar lugar á graves complicaciones. Cuando la violacion siguiese inmediatamente á la firma del tratado, y la parte culpable persistiese en su negativa, resultando de las circunstancias su mala fé en la ejecucion de las estipulaciones acordadas, podrá la otra parte considerar la paz como nula y volver á comenzar la guerra, continuándola hasta no haber obtenido sérias garantías para la observancia de un tratado de paz definitivo. Cuando el tratado de paz fuese ejecutado y sobreviniese ulteriormente la violacion de alguna de las disposiciones de dicho tratado, convendrá en tal caso referirse á los principios generales relativos á la no ejecucion ó á la violacion de los tratados, y decidir segun aquéllos los medios y procedimientos para obtener la fiel observancia de lo estipulado. Esta cuestion podría en ciertos casos dar lugar á una guerra, pero ésta no sería ya la misma, sino otra nueva, y convendría aplicar los principios generales en todo lo concerniente á la legalidad ó ilegalidad de la misma.

1681. Una de las consecuencias del tratado de paz es volver las cosas á su estado primitivo, *statu quo ante bellum*, á lo cual se llama comunmente derecho de postliminio, denominacion derivada del derecho romano, pero que tiene entre nosotros un significado completamente distinto.

Admitiendo los Romanos que el vencedor tenía un derecho ilimitado sobre las cosas y sobre las personas de sus enemigos, consideraban por derecho de gentes como propiedad del vencedor todo lo que del enemigo caía en poder suyo: *quæ ex hostibus capiuntiur, jure gentium capientium fiunt*. Este principio fué aplicado tambien á las personas, y Gayo decía: *adeo quidem ut et liberi homines in servitutem deducantur*. Para emplear, pues, este principio, admite la ley que un ciudadano romano que hubiese perdido la libertad por haber caido en poder del enemigo, si lograse huir y entrar en el territorio romano, adquiría de nuevo el

pleno goce de sus derechos, admitiéndose por una ficcion jurídica que no había sido privado de la libertad. A este derecho lo denominaron *jus postliminii, ex reditu in limen, id est, fines publicos*. Por la misma ficcion jurídica consideraban las cosas recobradas del enemigo por el primitivo propietario, como si éste no se hubiese visto privado de ellas.

1682. Los publicistas modernos han querido aplicar el concepto del derecho romano á las relaciones que vuelven á su estado primitivo á consecuencia de la paz. Debemos notar, sin embargo, que si los derechos existentes ántes de la guerra, y cuyo ejercicio se impidió durante la misma, vuelven en ciertos casos al estado primitivo al concluirse la paz, no puede decirse que ocurra esto por una mera ficcion, como sucedía en el derecho romano. No puede, en verdad, admitirse que el simple hecho de la posesion sea siempre un título legítimo para adquirir durante la guerra la propiedad de la cosa, excluyendo al primitivo propietario.

El derecho de propiedad es sagrado é inviolable lo mismo durante la guerra que durante la paz, y si la posesion por parte del legítimo propietario se ha interrumpido por un acto belicoso, y la cosa vuelve al primitivo poseedor ántes que el beligerante la haya confiscado legalmente en su provecho, dicho propietario vuelve á entrar en el goce de sus derechos, no por una ficcion jurídica, sino en virtud del derecho real indiscutible que tiene sobre la cosa, con tal que no la haya renunciado voluntariamente ó no haya sido legalmente expropiado de ella, en los casos y con las formalidades establecidas por las leyes.

Aplicando este principio al hecho de recobrar un buque secuestrado por el beligerante, se vé claramente que, así como el simple acto del secuestro no es por sí mismo suficiente para la expropiacion del buque mercante contra el propietario y adjudicar la propiedad del mismo al capturante, así tambien, si el propietario vuelve á recobrar su nave, entrará en posesion de su cosa como si no la hubieso perdido; pero no ya por una ficcion jurídica, sino en virtud de su derecho real como propietario. Segun el derecho romano, era la *ocupatio bellica* un título suficiente para adquirir la propiedad y para atribuir á aquel que se apoderaba de las cosas del enemigo un derecho real sobre

las mismas contra su primitivo propietario, por lo que, si éste volvía á adquirir sus cosas, se consideraba como si no hubiese sido privado de su derecho por una ficcion jurídica.

1683. Ocupándonos aquí del concepto del postliminio, segun el derecho moderno, es necesario prescindir de los principios que prevalecieron en el derecho romano, y mirar la cuestion bajo un punto de vista completamente distinto, teniendo presentes las siguientes reglas:

a) Los hechos y las operaciones de guerra no son por sí mismos eficaces para reducir á la nada los derechos legítimos de la soberanía territorial, los de las personas ni los que á estas corresponden sobre sus bienes, y sólo pueden impedir temporalmente el goce y el ejercicio de dichos derechos é interrumpir la posesion hasta que la cesion definitiva de los mismos ó la expropiacion de las cosas se establezca ó decrete con las formalidades legales fijadas por el derecho internacional;

b) La posesion, aunque sea temporal, y el goce por parte del enemigo, producen ciertas consecuencias jurídicas, y por esto, de cualquier modo que el soberano ó los particulares lleguen á entrar de nuevo en el pleno goce de sus derechos legítimos, deben tener en cuenta las consecuencias legales que se derivan de la posesion durante el tiempo del despojo;

c) Cualquiera que sea el modo como se haya restablecido durante la guerra ó á la conclusion de la paz el antiguo órden de cosas, debe admitirse la restitucion *in integrum* de pleno derecho en cuanto á éstos y á las obligaciones anteriores, salvo siempre la que tienen aquellos á quienes se han restituido las cosas, de respetar las consecuencias legales que se derivan de la posesion y los derechos perfectos adquiridos durante la misma.

Aplicando estos principios es para nosotros evidente que el recurrir al concepto romano del postliminio para decidir acerca de las consecuencias que deben derivarse de la vuelta del órden de cosas anterior modificado durante la guerra, es un esfuerzo inútil y peligroso; inútil, porque son esencialmente diversas las relaciones jurídicas segun el concepto romano y el del derecho moderno; y peligroso,

porque conduce á confundir lo que sucede de pleno derecho con lo que se llama una ficcion jurídica.

Queriendo tomar del derecho civil los principios aplicables por analogía á las relaciones de derecho privado y de derecho público que durante la guerra ó á la conclusion de la paz vuelven á su condicion anterior á aquélla, sería mejor apelar á aquellos que regulan la reintegracion ó la restitucion *in integrum*, salvo las modificaciones que se derivan de la diversa naturaleza de las relaciones.

1684. En lo que se refiere á los derechos de la soberanía territorial, es indudable que, si el antiguo soberano vuelve á apoderarse de cualquier modo de su territorio ocupado en todo ó en parte por el enemigo, entra de nuevo en el pleno goce de todos los derechos que sobre dicho territorio le corresponden, *ipso jure*, *ipsoque facto*, la vuelta de dicho territorio á la condicion anterior respecto de su soberano, no se verifidará por derecho de postliminio, sino de pleno goce. El soberano se hallaba, en efecto, desposeido de sus derechos, por el hecho de la ocupacion militar por parte del enemigo, cesando ésta y separado así el obstáculo, nada puede impedir que ejercite libremente todos sus derechos.

El soberano reintegrado en la posesion de sus derechos, puede restablecer inmediatamente la administracion pública, revocar los actos administrativos llevados á cabo durante la ocupacion, y colocar las cosas en las condiciones en que se hallaban anteriormente. Sólo éste se hallaría obligado á respetar las consecuencias legales de la posesion intermedia por parte del beligerante, y todos los derechos adquiridos durante la ocupacion, ya se deriven éstos de contratos legalmente hechos, ya de sentencias dictadas durante la ocupacion, pasadas en autoridad de cosa juzgada, con tal que dichos derechos sean conciliables con el derecho constitucional y con el órden público. Es tambien una consecuencia de los mismos principios, que el soberano no puede ejercitar sus derechos de soberanía de un modo retroactivo, persiguiendo los hechos ocurridos durante la ocupacion enemiga, y no podría volver á cobrar los impuestos de conformidad con las leyes anteriormente en vigor, y sin tener en cuenta las leyes y los reglamentos promulgados por la autoridad interina; sólo podrá cobrar los impuestos

aún no pagados, y exigir además la ejecucion de los contratos hechos durante la ocupacion.

Por lo que se refiere á la constitucion política, debe prevalecer la regla de que todos los cambios de dicha constitucion verificados durante la ocupacion militar, cesan de pleno derecho, y la antigua constitucion entra de nuevo en vigor apenas el soberano vuelve á tomar posesion de las provincias recobradas del enemigo.

No siendo lícitas durante la ocupacion las enagenaciones de la propiedad pública, podrá el soberano legítimo invalidar las efectuadas durante aquélla (1) y reivindicar los inmuebles enajenados, pagando á los adquirentes la suma desembolsada por ellos. No puede decirse lo mismo de la enajenacion de la renta ó del producto de los bosques, de los minerales y otros análogos, que, pudiendo ser válidamente hecha durante la ocupacion como cualquier otro acto de pura administracion, deberá ser para todos sus efectos considerada como válida por el gobierno del Estado restaurado, cuando la ocupacion se hubiese extendido tanto que atribúyese al ocupante el derecho de enajenar una parte de los bienes de dominio público para atender á las públicas necesidades, como puede verificarlo el soberano legítimo observando las formalidades prescritas por la ley constitucional.

Proponemos, pues, como regla, la de que se aplique la restitúcion *in integrum* á todos los actos políticos y á los realizados para modificar la ley constitucional del país, y cuya autoridad cesa de pleno derecho con el hecho de la restauracion.

Respecto de los actos administrativos, vuelve á entrar el soberano restaurado en su pleno derecho de revocarlos, con la obligacion de respetar los derechos perfectos adquiridos.

1685. Cuando llegue el caso de restituir las cosas poseidas durante la ocupacion, debe establecerse como regla que la parte tiene derecho á recobrarlas en el estado en que se

(1) La máxima enunciada fué sostenida por el Tribunal de Nancy en su sentencia de 3 de Agosto de 1872, y confirmada por el Tribunal de casacion francés en su sentencia de 16 de Abril de 1873. Véase Clunet, *Journal du droit int. priv.*, 1874, p. 181.

hallaban cuando le fueron arrebatadas; la restitucion de las cosas lleva tambien consigo el ser reintegrado en el goce de todos los derechos anejos á las mismas. Por lo demas, no puede por menos de respetarse los cambios ocurridos, los deterioros que hayan sido consecuencia natural de los hechos y de las operaciones de la guerra.

De la aplicacion de estos principios se deduce que una plaza fuerte debe restituirse en las condiciones en que se hallaba cuando fué tomada por el enemigo, siempre que se halle en dichas condiciones al concluirse la paz, no siendo lícito deteriorarla; pero si durante la guerra hubiese sido desartillada dicha plaza y derribadas sus fortificaciones, y nada se hubiese dispuesto relativo á este punto en el tratado de paz, debería restituirse la fortaleza en el estado en que se hallase. Si el beligerante hubiese hecho durante la ocupacion algunas obras de fortificacion, podrá destruirlas ántes de restituir la plaza.

1686. Lo dicho hasta ahora sólo es valedero en la hipótesis en que el enemigo haya abandonado libremente el territorio á su adversario, ó que haya sido obligado á cederlo por la fuerza; pero si el territorio hubiese sido recobrado por una tercera potencia no aliada del soberano legítimo en la misma guerra, el Estado libertador podrá, al restituir las provincias al antiguo soberano, poner alguna condicion acerca de las mudanzas que deben introducirse en la constitucion política, en la legislacion ó en la condicion de los habitantes, lo cual será objeto de particulares convenciones entre los dos Estados.

Notemos además que la restitucion *in integrum* se aplica para la reintegracion ocurrida durante ó á consecuencia de la misma guerra, y no á la que pudiera sobrevenir con motivo de una guerra posterior.

1687. En el campo del derecho privado, notamos ante todo que la restitucion *in integrum* no se aplica á los prisioneros segun el derecho moderno, como se aplicaba segun el derecho romano en lo que se refiere á la libertad personal, puesto que la cautividad es en nuestros dias la suspension material de la libertad individual; pero así como ésta suspende el ejercicio de los derechos civiles para los que es necesaria la presencia, así tambien puede admitirse la restitucion *in integrum* respecto de los pri-

sioneros de guerra, limitándola á las relaciones jurídicas suspendidas á consecuencia de la detencion temporal. Esta aplicacion tendrá, pues, el siguiente significado: al cesar la cautividad con la conclusion de la paz, los ciudadanos entran de nuevo en el ejercicio de sus derechos personales, para los que la detencion fué un impedimento temporal. Esto no es ciertamente el postliminio, segun el derecho romano, sino la aplicacion de una regla general de derecho, á saber: que cesando la causa del impedimento, cesa el efecto.

No creemos, pues, que sea exacto decir que, al cesar la prision de guerra, recobra el prisionero su primitivo estado en cuanto concierne á sus derechos políticos y personales, porque en realidad no perdió tales derechos, sino que no pudo ejercitarlos porque su detencion temporal se lo impedía; al cesar, pues, la detencion, no se oponía ningun obstáculo de ejercicio de estos derechos.

1688. Para la interpretacion de los tratados de paz deben aplicarse las reglas generales expuestas por nosotros, sin más que agregar que, en caso de duda acerca de la extension y la naturaleza de las obligaciones contraidas, deben interpretarse contra aquél que dictó la ley en el tratado, porque debe presumirse que era el más interesado en emplear los términos que tuviesen un significado más favorable al mismo, y en todo caso, porque suya sería la culpa por no haberse expresado con más claridad. Si se admitiese una regla contraria, seguiríase de aquí que el vencedor, además de dictar la ley al más débil, podría urdir ciertas asechanzas por medio de términos vagos y ambiguos, y tender lazos al otro contratante.

Los derechos privados no pueden ser materia lícita del tratado de paz, porque no pueden disponer de ellos los soberanos, excepto en los modos y casos determinados por la ley. Debe, pues, considerarse como máxima, que las partes contratantes han querido reglamentar con el tratado únicamente la adquisicion y el ejercicio de los derechos públicos en el territorio cedido.

El tratado de paz pone fin á la guerra, áun respecto de los aliados; pero no vaya á creerse que la parte principal pueda obligar en absoluto á los aliados mediante el tratado, si éstos no le hubiesen dado poderes para tratar tambien en su

nombre, ó si no quisiesen aceptar las condiciones de la paz.

Están comprendidos en dicho tratado porque adquieren el derecho de aprovecharse de él y de hacer cesar la guerra, sin que pueda el adversario atacar á los aliados por haber prestado auxilio al otro beligerante, ni molestarles en lo más mínimo. La paz debe, pues, considerarse establecida áun con ellos mismos, á no ser que declaren formalmente que no quieren aceptar sus condiciones.

CAPITULO ULTIMO

DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA GUERRA

1689. Los daños son la consecuencia inevitable de la guerra.—1690. Es necesario establecer las reglas para la indemnizacion de dichos daños.—1691. Principios generales para resolver estas cuestiones.—1692. Extranjeros perjudicados.—1693. No es lícito sustituir la accion diplomática á las judiciales para favorecer á los nacionales perjudicados en el extranjero.—1694. Reparto de daños entre ambos Gobierno beligerantes.—1695. Principios generales.—1696. Discusion entre el gobierno italiano y el austriaco.—1697. Indemnizacion de daños respecto de los neutrales.

1689. La guerra y la invasion producen daños que son la consecuencia inevitable de las operaciones militares. La degradacion de la propiedad, las devastaciones de los campos y cosechas, la destruccion de casas y otros edificios, son hechos inevitables durante la guerra que perjudican á los habitantes del país ocupado por el enemigo y á los que moran en el territorio del Estado invasor, á pesar de que dichos habitantes permanezcan extraños á las hostilidades. Estos daños pueden ser la consecuencia de hechos legales y derivarse del ejercicio legítimo del derecho de guerra; pueden ser consecuencia de hechos arbitrarios é ilegales, y constituir una verdadera ofensa á los derechos y la propiedad de las personas; y pueden, por último, ser la consecuencia del azar, de fuerza mayor, de negligencia ó de imprudencia culpable.

1670. La guerra modifica indudablemente el principio general que declara sagrado é inviolable el derecho de propiedad; deroga el derecho comun por causa de la necesidad de la propia conservacion y de las exigencias de la defensa; subordina el derecho individual al derecho y á los intereses colectivos; legitima, por último, ciertos actos que no pueden ser lícitos durante la paz, pero no modifica en absoluto ni en todo caso el principio general de derecho y equidad, que

exige que todo el que haya sufrido un perjuicio directo, aunque sea por causa de utilidad pública, tengan derecho á la indemnizacion del daño sufrido.

Conviene, pues, establecer ciertas máximas generales para decidir si los particulares que no toman parte en la guerra y sufren, sin embargo, daños en su persona ó bienes, tienen derecho á una indemnizacion. Esta cuestion es en extremo complicada, porque puede examinarse ante todo en sus relaciones con la ley interior de cada país, para decidir cuándo deben indemnizarse los daños y cómo puede ejercitarse esta accion, cuál es la autoridad competente para decidir acerca de la accion por daños, esto es, si dicha accion debe ejercitarse ante los tribunales ordinarios ó por la vía administrativa, y dar lugar á todas las controversias que pueden surgir en la aplicacion de las leyes que protegen los derechos civiles de los ciudadanos de un Estado respecto de su propio gobierno, y que determinan la manera de ejercitar los derechos que se derivan de la ley.

Las cuestiones indicadas pertenecen al derecho interior de cada país, y no nos correponde á nosotros discutirlas y examinarlas. Incumbe á cada gobierno establecer reglas de derecho comun, segun las que deban decidirse y regularse durante las operaciones de la guerra, las cuestiones entre el Estado y sus ciudadanos, relativas á los daños sufridos por éstos.

1691. Dos son los principios que informan toda la materia, á saber: que la accion de daños sólo compete á los particulares contra el gobierno, cuando se funda en la ley civil del país en donde se causó el daño, ó por un hecho voluntario por parte del gobierno mismo, ó por una omision de lo que estaba obligado hacer; y que dicha accion no tiene lugar si el daño ha sido consecuencia de un caso fortuito ó de fuerza mayor. A la manera que un deudor no incurre en la obligacion de indemnizar los daños cuando ha sido obligado á hacer lo que por propia voluntad nunca habría hecho, así tampoco podrá incurrir el gobierno en la obligacion civil de indemnizacion de los daños ocasionados á los particulares por la necesidad pública ó por fuerza mayor, y sólo podría hacerlo por consideraciones de equidad y por la vía administrativa.

Toda la cuestion se reduce, pues, á determinar las ope-

raciones de guerra que por sí mismas constituyen la fuerza mayor. Respecto de este punto debe considerarse como regla fundamental la de no extender más allá de sus justos límites el concepto de la necesidad y de la fuerza mayor que van inevitablemente unidas á la guerra, á fin de excluir de esta manera la obligacion civil que tiene el Estado de indemnizar los daños causados.

No puede negarse que la guerra tiene el carácter de necesidad fatal y de fuerza mayor; pero no todo lo que un gobierno puede hacer y emprender por justas exigencias de la defensa en prevision de una guerra, ó cuando ya ésta se haya declarado, tiene por sí mismo el carácter de necesidad fatal. La guerra inminente ó declarada puede imponer como necesarios ciertos actos contra la propiedad privada y autorizar la expropiacion por interés público de la defensa militar; pero lo que la autoridad militar puede emprender por disposiciones estratégicas reviste siempre el carácter de empresa legítima por interés público, mas no siempre el de la fatal necesidad, que deberá restringirse á los actos llevados á cabo durante el combate y necesarios para resistir al enemigo que ataca ó avanza para comenzar á la lucha. El no distinguir una cosa de otra conduce á falsear el fundamento jurídico de los daños de guerra, de la naturaleza de la accion, y de la obligacion de indemnizar aquéllos.

A los daños ocasionados por el interés público de la defensa militar se aplican las leyes relativas á los procedentes de la expropiacion forzosa por causa de utilidad pública, puesto que aquéllos deben considerarse por sí mismos como legitimados por la misma utilidad pública, mas no como voluntariamente ocasionados. Importa mucho no confundir estos daños con los que son consecuencia imprevista é inevitable del combate, de la lucha y de las actuales hostilidades, y que revisten el carácter del caso fortuito (*quod nullum humanum consilium providere potest*), ó de la fuerza mayor (*vim cui resisti non potest*). En efecto, la confusion es de graves y trascendentales consecuencias prácticas, puesto que la obligacion de la indemnizacion de daños y el aspecto jurídico de la accion para obtener la compensacion de éstos son diversos en uno y otro caso. Cuando la utilidad pública lo exija, debe el particular ceder

al Estado la plena propiedad de sus cosas, pero á cambio de una indemnizacion conveniente determinada por la ley; pudiendo fundar en ésta su accion misma y producirla ante la autoridad judicial, puesto que ejercita un derecho civil; cuando, por el contrario, deba considerarse el daño como consecuencia inevitable de la fuerza mayor ó del caso fortuito, no compete al perjudicado una accion civil para obtener la indemnizacion del daño, debiendo considerarse el sufrido por él como necesario y fortuito, por lo que podría competirle únicamente una accion por la vía administrativa, no una accion judicial.

Concluimos, pues, proponiendo las reglas siguientes:

a) Se extendería más allá de sus justos límites el concepto de la necesidad fatal, si todo lo que puede hacerse ó emprenderse con un prévio diseño del ataque y de la defensa, y se reconozca preventivamente útil en caso de guerra inminente ó efectiva, se quisiera considerar como medida urgente y necesaria;

b) El concepto jurídico de la urgencia y de la necesidad de la guerra, del cual se deriva el *daño de guerra* propiamente dicho, debe restringirse á todo lo que se hace ó emprende al frente del enemigo, ó donde se empeña la lucha con éste, ó circunscrito al punto donde la accion militar se desenvuelve;

c) Solamente los daños sufridos por la propedad privada miéntras está empeñado el combate ó inmediatamente ántes ó despues del mismo miéntras el enemigo está presente, son los que deben considerarse como *daños de guerra*, y están, por consiguiente, sujetos á las leyes y reglamentos que á ellos se refieren. Todas las demas destrucciones, devastaciones y expropiaciones de la propiedad privada ocurridas durante la guerra, fuera de dicho caso, proceden tambien de la misma causa, esto es, de las supremas necesidades de la lucha; pero, como éstas, revestirían el carácter de medidas voluntarias y preventivas, si tambien el daño afectaba el carácter de expropiacion por causa de utilidad pública (1).

---

(1) La cuestion de daños de guerra se ha suscitado y debatido en muchas ocasiones ante los Tribunales italianos con motivo de las acciones ejercitadas despues de la constitucion del reino de Italia, para ob-

1692. Prescindiendo de tratar á fondo esta cuestion porque entra en el dominio del derecho civil, pasemos á exa-

---

tener de nuestro gobierno la indemnizacion de los daños sufridos durante las guerras de la independencia nacional, y ocasionados por las operaciones militares ofensivas ó defensivas. Las decisiones dictadas en esta materia son opuestas y contradictorias. El punto principal discutido ha sido el concepto jurídico de los *daños de guerra*, y no han podido ponerse de acuerdo nuestros Tribunales de casacion para definir lo que es necesario fatalmente y fuerza mayor durante la guerra, ni en decidir por consiguiente acerca de la accion y de la obligacion de indemnizar los daños. El Tribunal de casacion de Turin, en su sentencia de 6 de Julio de 1877, Adami contra el Ministerio de la Guerra (*Monitor de los Tribunales*, de Milan, 1877, p. 768), distinguió los daños ocasionados por el encuentro de los ejércitos, de los que pueden ser consecuencia de requisas ú operaciones verificadas regularmente para preparar la defensa militar y por acuerdo del gobierno local legalmente constituido é imperante, decidiendo que, para los primeros no existe, generalmente hablando, la accion de indemnizacion, pero que sí procede por causa de los segundos; y añade que son resarcibles áun los daños ocasionados en la inminencia del peligro, «porque si bien se habían comenzado las hostilidades y era inminente el peligro de un encuentro á las puertas de Pavía, el daño causado lo fué en ocasion ó por causa de guerra, pero no se derivó de los actos del enemigo en el fragor del combate.» Despues decidió el mismo tribunal en 28 de Diciembre de 1880 (*Monitor de los Tribunales*, 1881, p. 184), en el asunto Gambini contra el Ministerio de Hacienda, que declarada la guerra y verificada por una de las partes la invasion de un territorio enemigo, lo que el otro beligerante hace en el territorio invadido, con el fin de proveer á la defensa, tiene el carácter de necesidad fatal y de fuerza mayor, y por consiguiente, los daños sufridos en tal caso por los particulares no eran la expropiacion por causa de utilidad pública, á los cuales podía aplicarse la disposicion del artículo 365 del Código civil austriaco, sino verdaderos daños de guerra á los que debía ser aplicable más bien el artículo 1.044 de dicho Código, en virtud del cual aquéllos caen exclusivamente bajo la jurisdiccion de las autoridades políticas para ser repartidos entre los ciudadanos. El Tribunal de casacion de Palermo, en su sentencia del 7 de Enero de 1868, en el asunto del Director del *Génio militar* de Mesina contra Trípodo (*jurisprudencia turinense*, t. V, p. 273), y el Tribunal de casacion de Florencia, en su sentencia de 13 de Abril de 1860, y en la de 12 de Julio de 1878, en la cuestion Verlengo contra la Hacienda (*Monitor* citado, 1878, página 948), habían decidido, aceptando como máxima la teoría del Tribunal de casacion de Turin del 6 de Julio de 1877. El Tribunal de casacion de Roma, por el contrario, en su sentencia de 17 de Febrero de 1880,

minarla en sus relaciones con los principios del derecho internacional.

Puede suceder, en efecto, que en la cuestion de daños y del derecho á la indemnizacion de éstos, puedan hallarse interesados los extranjeros residentes en el país en donde se desenvuelven los acontecimientos de la guerra, en cuya hipótesis podría dudarse si el Estado está obligado á resarcir los daños ocasionados á los extranjeros, ajustándose al mismo criterio que respecto á sus nacionales.

---

en el asunto Masaroto contra la Hacienda, admitiendo como máxima el principio, lo vulneró despues en su aplicacion, sosteniendo que la demolicion de un molino situado á la distancia de 140 kilómetros de donde un combate se había empeñado, debía considerarse como daño de guerra; porque la conflagracion *bellica* debe considerarse extendida á todo el territorio á que puede extenderse la guerra. (*Monitor* citado, 1880, p. 195.)

En lo que se refiere á la cuestion de las indemnizaciones debidas por las medidas de defensa, el Consejo de Estado francès ha establecido completamente la distincion de resolver la cuestion de indemnizaciones reclamadas por la demolicion de los inmuebles situados en la zona defensiva de París. Sobre este punto ha decidido que, siendo esta demolicion una medida preventiva de defensa hasta el desastre de Sedan, daba lugar para este período de tiempo á una indemnizacion cuyo conocimiento competía á la autoridad judicial, mientras que despues del desastre de Sedan esta misma demolicion constituia un hecho de guerra y no podía dar derecho á indemnizacion. Consejo de Estado, 1.° de Mayo de 1874. (D. 74, 3, 45.) Véase Cas. Rec., 27 de Diciembre de 1869. (Dalloz, 70, 1, 419.)

Debe, pues, concluirse, que en tiempo de guerra es siempre necesario el carácter de fuerza mayor para que desaparezca el derecho á la indemnizacion. El Tribunal de casacion francés decidió que los daños ocasionados á la propiedad privada por trabajos ejecutados en casos de urgencia para la defensa de una plaza en estado de sitio, dan derecho á una indemnizacion, siempre que no constituyan un caso de fuerza mayor. Rec. 24 Febrero 1874. (Dalloz. 74, 1, 346).

Conf. Mogliaza, *De la indemnizacion de los daños de guerra*, Roma 1876.—Gabba, en el *Bettini* 1880, p. 30, y en el *Foro italiano* 1881, p. 284.—Nota de Pescatore á la sentencia del Tribunal de casacion de Turin de 8 de Enero de 1876, publicada en los *Anales de jurisprudencia italiana* y reproducida en el *Diario de las leyes* de Génova, año VIII.—Fiore, nota á la sentencia del Tribunal de apelacion de Lucca, 8 de Marzo de 1880, y en el *Diario de derecho internacional privado* 1883, p. 78.

Otro motivo de controversia puede ser el del reparto de los daños entre los gobiernos de los Estados beligerantes, en el supuesto de que en el tratado de paz no se haya provisto á esto, y de que la soberania territorial en los países en que se ocasionaron dichos daños por las autoridades militares enemigas haya sufrido alguna modificacion á consecuencia del tratado de paz.

Respecto á la primera de dichas cuestiones, conviene establecer como regla la de que los extranjeros residentes en un país deben soportar todas las consecuencias onerosas de la guerra y no pueden alegar ningun derecho privilegiado para obtener una indemnizacion, fuera de los casos en que puedan invocar este mismo derecho los ciudadanos del Estado. Todo lo que aquéllos pueden pretender legalmente, es que se les coloque al nivel de los ciudadanos; por lo cual, si para proveer á las necesidades de la defensa, se viese obligado el soberano territorial á causar daño en la propiedad de los extranjeros residentes en el país, ó á decretar la expropiacion de la misma para tomar ciertas medidas defensivas ú ofensivas y atender á otras operaciones militares, no podrían hacer en favor de los mismos un derecho excepcional de indemnizacion por su cualidad de extranjeros, ni debían negárseles tampoco las acciones civiles ó administrativas correspondientes á los ciudadanos, cuando llegase el caso de poder ejercitar la accion de daños segun la ley territorial.

Todo el que se establece en un país extranjero, se convierte en ciudadano temporal, y surge entre él y la soberanía territorial una comunidad temporal de derecho que impone á aquélla el deber de proteger á dicho extranjero en el ejercicio de sus derechos civiles, y al particular protegido la obligacion correlativa de soportar todas las cargas civiles, y los acontecimientos de fuerza mayor ó caso fortuito durante el tiempo de su residencia.

1693. Ha sucedido algunas veces que los extranjeros residentes en un país y perjudicados por operaciones militares ó hechos de guerra por parte del gobierno, han pedido y obtenido el apoyo del de su país para conseguir una posicion privilegiada. Semejante conducta debe considerarse contraria á los principios del derecho. No es lícito apelar á la accion diplomática para obtener en favor de sus propios

ciudadanos lo que éstos no hayan podido conseguir por la vía judicial. Aun cuando la conducta del gobierno pudiera considerarse poco correcta por el indebido ejercicio de sus derechos de soberanía y por los medios empleados para reprimir una insurreccion en el caso de guerra civil, no podría esto dar origen á que los extranjeros tuviesen derecho á un trato más favorable que el que las leyes del país aseguran á los nacionales. Todo Estado independiente puede proveer á su seguridad y á su propia conservacion por los medios más eficaces para conseguir su fin, y no está obligado á dar cuenta á los demas gobiernos de los motivos á que obedece su conducta, siempre que haya hecho uso de la fuerza con arreglo á los principios del derecho internacional y á las leyes de la guerra. Si haciendo esto hubiesen inferido algun daño á los extranjeros establecidos en el país, deberían sufrirlo igualmente que los nacionales, y no pedir el apoyo de su gobierno para obtener una indemnizacion excepcional, como por otra parte no sería conveniente para los gobiernos conceder á los nacionales el apoyo exigido en tales circunstancias, como sucedería para cualquiera otra calamidad producida por un caso fortuito ó por fuerza mayor.

1694. Los principios de que se trata han sido ampliamente discutidos, á propósito de los daños sufridos por los extranjeros por causa de las turbulencias interiores ó de las guerras civiles. Lás máximas que, á juicio nuestro, deberían regular estas cuestiones son las siguientes:

a) Todo gobierno debe hacer cuanto pueda para proteger la vida y los bienes de los extranjeros residentes en su país;

b) Los extranjeros á su vez deben estar dispuestos á sufrir, lo mismo que los nacionales, las calamidades públicas y los daños que puedan sobrevenir á consecuencia de desórdenes interiores ó de guerras civiles;

c) Corresponde á los Tribunales el decidir de conformidad con las leyes del país, si la parte lesionada puede ejercitar una accion para obtener la indemnizacion del daño. sin preocuparse de su nacionalidad;

d) La intervencion de los gobiernos en semejantes cuestiones para sustituir la accion diplomática á las ordinarias, debe considerarse generalmente como irregular, y

justificable sólo cuando se limite á proteger á los propios ciudadanos residentes en un país para asegurarles todos los derechos y ventajas que las leyes territoriales garantizan á los nacionales (1);

e) Debe considerarse siempre conforme con los principios de la equidad el resarcir, hasta donde sea posible, á los particulares de las pérdidas sufridas durante la guerra, áun cuando no pudiesen ejercitar contra el gobierno ninguna accion por dichas pérdidas, sobre todo cuando éste haya empleado ciertos medios de ataque consentidos por el derecho de gentes, pero que por su naturaleza deben considerarse excesivos é injustificables, como sucede con el bombardeo (2).

En cualquier caso en que sea admisible la accion de daño por parte de los extranjeros perjudicados incumbe á los mismos la prueba de la realidad del daño, teniendo como

---

(1) Véase las discursiones entre los diversos gobiernos á propósito de las reclamaciones contra Toscana, el reino de Nápoles y Austria por los daños sufridos durante las insurrecciones de 1848 á 49, y las de España contra los Estados-Unidos con motivo de los desórdenes ocurridos en Nueva-Orleans en 1851. Lesur, *Anuario* 1850, y Lawrence, *Comentarios*, t. III, p. 128. Cont. Fiore, *Agentes diplomáticos*, § 147 y sig., en el *Digesto italiano*, t. II, y las declaraciones del Ministro inglés á propósito de las reclamaciones de los comerciantes ingleses perjudicados con el bombardeo de Greytown. Hansard, *Debates parlamentarios*, Lec. 3.ª, t. 146. p. 37 á 49, Debate en la Cámara de los Comunes, 19 Junio de 1857.

(2) Hemos dicho anteriormente que el bombardeo no es un medio lícito de ataque, pero se admite segun los usos de la guerra en los tiempos modernos. Sin embargo, incumbe al gobierno que quiera emplear dicho medio, el reparar el daño sufrido por los comerciantes que bajo la tutela del derecho de la paz se habían establecido en la ciudad bombardeada. El Imperio aleman ha indemnizado á los ciudadanos de la Alsacia y de la Lorena los daños sufridos á consecuencia de los bombardeos durante la pasada guerra. Lo que no hallamos correcto es el haberse negado dicho Imperio á indemnizar el daño causado á los Suizos bombardeados en Strasburgo en 1870. En esto ha seguido Francia un camino más conforme á los justos principios, estableciendo en sus leyes para regular las indemnizaciones debidas á las víctimas de la guerra de 1870, máximas generales sin distincion de nacionalidades. Leyes de 6 de Setiembre de 1871, 7 de Abril de 1873, 28 de Julio de 1874, 16 de Junio de 1873, 16 de Agosto de 1876.

regla, que no pueden solicitar la indemnizacion sino dentro de los límites del verdadero daño sufrido, esto es, de aquel que fué una consecuencia directa de los deterioros de la propiedad, ó que mermó ó impidió el derecho de ejercer los inherentes á la propiedad misma; pero no podrán extender sus pretensiones hasta pedir la indemnizacion del beneficio ó ganancia que esperaban realizar con su industria ó su comercio. Las ganancias que han dejado de realizarse pueden tambien incluirse en la indemnizacion debida, cuando el daño consiste en la pérdida del lucro que habría obtenido el que ejercía una industria, si hubiera podido continuar ejerciéndola sin impedimento por parte del gobierno. Por lo demas, estas cuestiones deben apreciarse y decidirse con arreglo á los principios del derecho comun por la autoridad judicial, si la accion de daños se funda en la ley civil territorial, y por la autoridad política y administrativa, si sólo se funda en los principios de equidad.

1695. Por lo que se refiere al reparto de los daños y perjuicios entre ambos gobiernos, debería considerarse como regla general que, como todas las cuestiones referentes á la guerra deben considerarse definivamente arregladas por el tratado de paz, los daños y perjuicios ocasionados por aquélla durante la invasion del ejército del uno en el territorio del otro, no deben ocasionar entre las partes nuevas cuestiones, pues de otro modo nacerían de ellas otros pretextos de guerra, y la paz sería precaria ó poco duradera. Cada gobierno debe, pues, soportar las pérdidas ocasionadas por la guerra en su propio territorio, é indemnizar á los particulares perjudicados, á no ser se que haya provisto expresamente á esto en el tratado de paz. Por lo demas, las indemnizaciones de guerra proveen ampliamente al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la misma. Corresponde á cada gobierno socorrer á los que sufrieran los males de la guerra, hasta donde el estado financiero lo consienta.

No podrá pretenderse que los indemnice todos, porque esto sería impracticable é imposible. Los ciudadanos deben sufrir los males de la guerra, como cualquier otra calamidad pública, las inundaciones, los incendios, etc.; pero del mismo modo que el gobierno debe socorrer á aquellos que son víctimas de las calamidades públicas, teniendo en cuen-

ta la importancia de los males sufridos y de sus recursos financieros, así debe tambien, sino reparar por completo, disminuir en lo posible los males de los que fueron víctimas en la guerra. A esto deben proveer las leyes interiores.

La cuestion del reparto de los daños de la guerra entre los dos gobiernos, puede complicarse en el supuesto de que una parte del territorio en que se ha luchado haya sido cedida al vencedor en el tratado de paz. En este caso podría surgir la duda de si el gobierno cesionario debía tomar á su cargo en lugar del gobierno cedente el indemnizar de los daños de la guerra á los ciudadanos de las provincias cedidas que fueron perjudicados, ó en otros términos, si está obligado el Estado á quien fueron cedidas algunas provincias á pagar las indemnizaciones por daños de guerra cuando se debiesen con arreglo á los principios generales del derecho, en vez del Estado á que dichas provincias pertenecían.

Respecto de este punto, debe procurarse que en el tratado de paz se convengan las bases indispensables para evitar toda cuestion, y cuando nada se hubiese establecido expresamente, deberán aplicarse los principios generales que regulan la sucesion del Estado cesionario en todos los derechos, cargas y obligaciones del Estado cedente, y de los que en otro lugar nos ocupamos (1).

1696. La regla general aplicable á toda controversia relativa á este punto, es la de que, en caso de cesion de un territorio, las obligaciones contraidas por el Estado respecto del territorio cedido, pasan con éste al Estado sucesor, de donde se deduce que, indepedientemente de cualquier convencion especial y con arreglo á los principios del derecho público internacional, está obligado el último á satisfacer á los particulares todas las obligaciones contraidas por el Estado cedente y no satisfechas por el mismo, ora se deriven de contratos regularmente estipulados y relativos al territorio cedido, ora se deriven de las relaciones ó negocios jurídicos referentes al territorio mismo. Entendemos que, así como el Estado cesionario sería subrogado en los derechos y en las obligaciones del Estado cedente, así tambien ocurriría en todo caso decidir acerca del fundamento

(1) Véase el t. 1.°, § 345 y sig.

de la obligacion, de conformidad con la ley vigente en el territorio mismo en el momento en que nació la obligacion; y en cuanto á la indemnizacion por daños de guerra, admitirla ó rechazarla por parte del gobierno cesionario, segun que deba admitirse ó rechazarse esta misma obligacion por parte del gobierno cedente.

Estas cuestiones se han debatido mucho ante los Tribunales italianos con motivo de las indemnizaciones reclamadas por los ciudadanos de las provincias italianas cedidas por Austria á Italia por el tratado de Zurich de 10 de Noviembre de 1850, y por el de Viena de 3 de Octubre de 1866. Nuestros Tribunales de casacion, despues de establecido con diversos considerandos el concepto jurídico de los verdaderos daños de guerra, y habiéndose confundido muchas veces éstos con los procedentes de la expropiacion por interés público y militar de la defensa, ora han admitido, ora rechazado la obligacion del Gobierno italiano para resarcir el daño, segun que han considerado ó no éste como procedente de fuerza mayor, en cuyo caso no há lugar á ejercitar una verdadera accion civil contra el Estado. No podemos entrar en estas cuestiones, y remitimos al lector á las citadas sentencias. El Tribunal de Venecia en su sentencia de 30 de Marzo de 1877 decidió una cuestion verdaderamente delicada. Por órden del general en jefe del ejército austriaco en Verona, ántes que Italia hubiese declarado la guerra al Austria, se destruyó mucho arbolado en una vasta zona de terreno inmediato al fuerte *Archiduque Alberto*. Concluida la paz entre Italia y Austria por el tratado ántes citado, se estipuló en el art. 8.° lo siguiente: «El Gobierno de S. M. el rey de Italia sucede en todos los derechos y obligaciones resultantes de los contratos legalmente estipulados por la administracion austriaca para asuntos de interés público concernientes especialmente al país cedido.» Discutíase, si con arreglo á este pacto estaba obligado el Gobierno italiano á indemnizar el daño por la destruccion de dicho arbolado. El Tribunal de Venecia sostuvo la negativa por la consideracion de que el Gobierno italiano no podía en modo alguno ser subrogado al austriaco en las obligaciones resultantes de expropiaciones anteriores á la guerra; pero el Tribunal de casacion de Florencia, en sentencia de 21 de Julio de 1878, y el de Luca en otra

del 3 de Marzo de 1880, han sostenido que el Gobierno italiano estaba obligado, en atencion á que la sucesion de Estado á Estado es una sucesion *in universum jus*.

Debe observarse, sin embargo, como ya hemos dicho ántes, y como el citado artículo consigna de una manera expresa, que la sucesion *in universum jus* debe admtirse para las obligaciones contraidas por intereses concernientes al territorio cedido. Ahora bien, si un Estado, para preparar un plan estratégico de defensa llevase á cabo ciertas obras en una provincia que le pertenecía, y por las expropiaciones verificadas estuviese obligado á la indemnizacion del daño y no lo hubiese satisfecho, no se podría sostener con arreglo á los principios generales del derecho que las expropiaciones llevadas á cabo en dicha provincia para defensa general del Estado podían considerarse hechas en interés especial de la provincia misma. Por consiguiente, si en el tratado de paz el Estado cesionario no hubiese asumido expresamente la obligacion de pagar las indemnizaciones debidas por cualquier título á los ciudadanos de dicha provincia, no podrá decirse que aquél esté obligado á ello por los principios generales del derecho que regulan la sucesion entre Estado y Estado, siendo así que podría decirse, que las expropiaciones hechas en interés general de la defensa de un Estado, no pudiendo sostenerse que lo habían sido en interés especial del país cedido, deben correr á cargo del Estado que atendió de este modo á su defensa, y no de aquel á quien cedió la provincia. Para evitar toda cuestion conviene establecer en el tratado de paz mismo reglas ciertas é inequívocas, y para deshacer la duda, declarar á cargo del gobierno cesionario las indemnizaciones debidas por las expropiaciones de cualquier clase llevadas á cabo en las provincias cedidas.

1697. Los Estados beligerantes pueden estar obligados á la indemnizacion de daños áun respecto de los Estados neutrales, cuando en el ejercicio de los derechos de guerra hubiesen cometido actos no conformes con los principios del derecho internacional y con los usos de la guerra; mas para determinar cuándo son debidos tales daños, es necesario recordar todo lo que hemos dicho respecto de las leyes y usos con arreglo á los cuales deben ejercitarse aquellos derechos.

La regla general aplicable á los particulares, esto es, la de que cualquiera que con sus actos causa un daño está obligado á responder al lesionado si el daño se realiza, lo es tambien á los Estados. En este caso corresponderá al Estado neutral probar ante todo que el beligerante hizo un uso indebido y arbitrario de los derechos de guerra, y probar despues el daño sufrido, para obtener la indemnizacion correspondiente. Además, esta es una cuestion que deberá decidarse por un tribunal arbitral.

CONCLUSION

La exposicion que hemos intentado hacer de los principios que deberían regular las relaciones entre los Estados lo mismo durante la paz que durante la guerra, viene á confirmar lo que dijimos al principio de la presente obra, esto es, que el derecho internacional, aunque todavía imperfecto en muchas de sus partes, tiene, sin embargo, sus principios fundamentales, y que estudiando éstos y las reglas que de los mismos se derivan, pueden establecerse las leyes de la coexistencia de los Estados en la humanidad, á fin de convertir la sociedad de hecho en que los mismos viven, en una verdadera sociedad de derecho.

No hemos llegado ciertamente á la temeridad de establecer estas leyes, y si nos hemos esforzado en formular máximas y reglas que hemos deducido de los principios generales de la ciencia, no ha sido con la pretension de codificar, sino de condensar y precisar nuestros conceptos.

La codificacion del derecho internacional no puede ser la obra de uno solo, sino el resultado final de los trabajos de los científicos y de la política honrada y magnánima de la diplomacia de los países civilizados; será la última expresion de los principios generales de la ciencia en armonía con las necesidades de la sociedad moderna. Corresponde, sin embargo, á cada cual contribuir, segun sus propias fuerzas, por medio de publicaciones, de la enseñanza pública y de cualquier otro modo al triunfo de los principios de la justicia y de la humanidad que gradual y progresivamente se desenvuelven en la conciencia jurídica de los pueblos civilizados; y yo he querido, como hombre de buena voluntad, aportar mi grano de arena para la construccion del grandioso edificio que se intenta levantar en nuestro tiempo. Además de esto, he querido satisfacer una deuda á los alumnos que frecuentan mi cátedra, dándoles una especie de guía para conocer con exactitud mis teorías.

A la codificacion del derecho internacional se llegará en un porvenir más ó menos lejano, y serán tanto menores las dificultades, y los resultados tanto más sérios, cuanto más gradual y progresivamente se proceda, comenzando por aquellas partes que menos afecten á los intereses temporales y á las particulares condiciones sociales de los diversos países.

El triunfo de toda reforma útil y necesaria es cuestion de tiempo, y es un hecho que la incesante extension de la solidaridad de los intereses de los pueblos que se hallan al mismo nivel de civilizacion y de cultura, hacen necesario consolidar y asegurar la paz y proteger la libertad de comercio, la division internacional del trabajo, y la facilidad de los cambios. Para satisfacer esta gran necesidad urge proclamar el derecho y asegurar su respeto.

Hubo un tiempo en que nada habia cierto, estable ni universalmente reconocido en las relaciones internacionales de los Estados, ni en la direccion de la política de los gobiernos. Los intereses de los pueblos eran subordinados y sacrificados á los de las dinastías; la moral gubernamental era la del interés del propio país, y la fuerza prevalecía sobre el derecho. Aunque hoy no puede decirse aún que el derecho predomine en la política, el ideal á que se tiende es el de colocar sobre los intereses eventuales de cada país los permanentes de la humanidad; y el homenaje más grande que en nuestro tiempo se rinde al triunfo de lo justo es ese movimiento general que se manifiesta en todos los paises para investigar, precisar y formular las reglas de justicia, de moral y de fraternidad que deben ser la base de las mútuas relaciones de los pueblos.

A favorecer más eficazmente los progresos del derecho internacional contribuye en primer término el Instituto organizado por Lieber, Rolin-Jaequemyns y Moynier, con el fin de sustituir á la accion científica individual la colectiva. Esta asociacion debe considerarse hoy como el órgano de la ciencia jurídica en el mundo civilizado. Reune en su seno los más eminentes publicistas de Europa y América, los cuales han asociado sus fuerzas para estudiar en comun gran número de cuestiones esencialmente ligadas al mantenimiento de la justicia y de la paz entre los pueblos, teniendo siempre á la vista la posibilidad y la oportunidad de la codificacion.

El resultado de las deliberaciones de este Instituto, despues de largas y meditadas discusiones, en las que han tomado parte los más célebres publicistas contemporáneos, y entre ellos Asser, Bar, Bernard, Bluntschli, Brocher, Bulmerincq, Gessner, Mancini, Martens, Neuman, Renaul, Rolin-Jaequemyns, Travers, Westlaque y otros, resumen las conclusiones de investigaciones profundas, que, reducidas á máximas legislativas, constituyen ya muchas páginas del Código internacional que trata de elaborarse, y entre las que se hallan las leyes de la guerra, el reglamento de presas, los principios relativos á los conflictos de las leyes, á los trasportes internacionales, al arbitraje, á la estradicion, á las reglas de neutralidad y á otras muchas cuestiones que al derecho internacional interesan.

El acuerdo entre tantos eminentes publicistas de diversos paises para formular las reglas que se derivan de los principios generales de la ciencia, es la más séria y eficaz condicion para la gradual y progresiva codificacion del derecho internacional, siendo así que la autoridad de las máximas adoptadas es tanto mayor, cuanto lo sea el número de los científicos que con independencia y libertad de miras lo apoyan y sostienen.

Es indudable que la autoridad del Instituto de derecho internacional irá siempre en aumento, no sólo en el campo de la ciencia, sino tambien en el de la política internacional. Si los gobiernos infringian los principios del derecho cuando faltaban reglas precisas, claras y generalmente aceptadas, no podrán proceder del mismo modo ahora que personas tan competentes, despues de haber investigado profundamente las reglas que deben seguirse en las relaciones entre los Estados, se hallan de acuerdo para formularlas. La ciencia colectiva se impone con su gran autoridad, y llegará un tiempo en que el derecho se sobreponga á la política.

Para realizar este triunfo habrá necesidad de que una gran potencia tome la iniciativa, y que aproveche cualquier ocasion propicia para excitar á los gobiernos á ponerse de acuerdo, reconociendo y proclamando las leyes de sus relaciones recíprocas, completando la obra iniciada en el Congreso de París en 1856, y en la conferencia de Bruxelas en 1874, debiendo reconocer, sin pasion, que Italia se halla hoy en las mejores condiciones para poder realizarlo.

En la política popular de nuestro gobierno, prevalecen el espíritu de moderacion, el sentimiento de la equidad y los principios de justicia. Nosotros no estamos ligados por ciertas viejas tradiciones que impiden á los gobiernos de Estados más poderosos tomar la iniciativa, para colocar los intereses de la humanidad por encima de los accidentales de su propio país. Se hallan siempre vivas entre nosotros las más liberales tradicciones, alimentadas por los publicistas, entre los que basta recordar á Alberico Gentile, que echó las bases del derecho internacional, á Galiani, Lampredi, Mancini y otros, que han sostenido las más liberales é importantes reformas de las relaciones internacionales de los Estados. Nuestros legisladores han sancionado en nuestros Códigos los principios más liberales del derecho internacional privado y del marítimo; han aceptado en el reglamento para el servicio de la guerra las máximas liberales formuladas en la conferencias de Bruxelas; han consagrado los resultados más avanzados de la ciencia moderna en los tratados concluidos con los pueblos que no se han mostrado reacios para marchar por el camino del progreso, bastando recordar el convenioestipulado con los Estados-Unidos de América.

La diplomacia italiana se halla en las mejores condiciones para cumplir la mision verdaderamente noble y humanitaria de consolidar la paz. No debe considerar como su fin principal cultivar y mantener las buenas relaciones entre los Estados, sino que necesita tener á la vista un fin más elevado, á saber: el de prevenir toda ocasion de disentimiento, invitando á los gobiernos de los demas paises civilizados á proclamar el derecho comun de gentes. Así llegará á convertir la sociedad de hecho de los pueblos en una verdadera sociedad de derecho.

La unidad social primitiva fué la familia; la final será la alianza de los pueblos civilizados.

FIN

ÍNDICE ALFABETICO

A

Abordaje: Reglas de la ruta marítima, § 721; pilotaje obligatorio, 950 (1).
Accesion, 837.
Acollas: Diferencia entre la sancion del derecho interno y externo, 1193, n.
Administracion de justicia: Es un derecho de la soberanía, 395.
Aduanas, 812.
Agentes diplomáticos: 1088; derecho á enviarlos y á recibirlos, 1098; su inviolabilidad, 1106; sus prerogativas, 1106 á 1116; relaciones con la jurisdiccion civil y penal, 1122; idem de las personas de su séquito, 1124; fin de su mision, 1145; retirada una vez declarada la guerra, 1266 y sig.; de los Estados neutrales, 1560.
Agentes gubernativos, 1164 y sig.
Agustin: Su opinion sobre la mision del Pontificado, 20, n. 1.ª; idem sobre las relaciones internacionales, 46, n. 4.ª
Ahrens: Su opinion sobre la nacionalidad, 277.
Alabama: (Observaciones sobre el proceso del), 121, 132, (Cuestion del), 1528 y 1545.
Alejandro VI: Su bula *inter cætera*, 23.
Aliados: Efectos de la declaracion de guerra (Sobre los), 1269; obligaciones de los), 1270.
Alistamiento en país neutral, 1525 y sig.; ley inglesa, italiana, de los Estados-Unidos y francesa, 1526, n. 3.ª
Anexion, 340, sus consecuencias sobre los tratados, 344 y siguien-

(1) A fin de no repetir en cada epígrafe el tomo á que corresponde, advertimos que los párrafos 1.° á 697 corresponden al tomo I, del 698 al 1207 al tomo II, y al III del 1208 en adelante.

tes: idem sobre los contratos, 346; id. sobre la publicacion de las leyes, 345, n.; id. sobre los derechos de soberanía, 352; id. sobre el ejercicio de los poderes públicos, 353 y sig.; id. sobre la aplicacion de los tratados de extradicion, 355.

Anfictiones, 12, n. 1.ª

Antigüedad: (Relaciones de los pueblos en la), 3 y 451, n.; usos que prevalecían, 10; las conquistas aproximaron entre sí los pueblos, 11.

Anuario del Instituto de Derecho internacional; su importancia, 233.

Anulacion de un tratado, 1009.

Arbitraje: Antigüedad de la institucion, 121; de qué modo puede sustituir á la guerra, 123; su competencia para decidir si las leyes de un país son imperfectas, 393; idem sobre las cuestiones de ciudadanía, 680; id. sobre la falta de diligencia imputable á un Gobierno, 657; su carácter jurídico, 1182 á 1186; su eficacia, 1181; procedimiento, 1186 á 1189; debe pactarse en los tratados, 1000 á 1003.

Arios: (Usos de la guerra entre los), 4 y 1321.

Aristóteles: Su opinion sobre los Griegos. 12 y 13, n. 1.ª

Armamentos: Cuánto son legítimos, 343 y sig.; gastos excesivos para los ejércitos, 135, n.; de las naves en los países neutrales, 1528.

Armas lícitas en la guerra, 1393.

Armisticio, 1462 y 1467.

Arntz: Su opinion sobre el derecho de intervencion, 562 y 564.

Asedio, 1307.

Asesinato en la guerra, 1316.

Asilo en los puertos neutrales, 1551.

Asistencia de los Estados en caso de epidemia, 600; para la administracion de justicia y el castigo de los culpables, 96 y 607 al 614.

Asociacion de los piratas y malhechores, 336 y 460.

Asociaciones constituidas para promover los progresos del Derecho internacional, 1038.

Asser ha contribuido á favorecer los progresos del Derecho internacional, 1038, n., 1043, n. y 1048, n. Tomo III, *Conclusion*.

Autonomía: En qué consiste, 363; debe presumirse completa, 365; cómo se ha reconocido, 85; la expedicion á Méjico fué un atentado á este derecho, 370; limitaciones de la autonomía, 371; reglas para decidir si son justificables ciertas limitaciones, 372 (véase *Independencia*).

Ayala: Noticias históricas, 50; confunde el derecho con la moral, 156.

B

Bahías: § 793; controversia sobre la bahía de Delagoa, 843, n.
Bandera: (Reconocimiento de la), 719 y 721; uso de la enemiga, 1315.
Bárbaros: (Uso de la guerra entre los), 1230.
Beligerantes: Cuándo deben ser considerados como tales los rebeldes, 1241; sus deberes, 1259; sus relaciones con la neutralidad, 1565.
Bello (Andrés): Noticias bibliográficas, 253.
Bello (Pierino): Noticias históricas, 52 y n. 1.ª
Bentham: Su escuela, 168.
Bernstrof: Venta de armas, 1531, n.; visita de un convoy, 1614.
Bienes: (Nocion jurídica de los), 698; bienes pertenecientes á los particulares, 851 á 887; idem al Estado, 698 á 807; id. sin dueño, 834; carácter neutral ó enemigo de los bienes, 1408 y 1419.
Blanckstone: Su opinion sobre la sujecion (*allegiance*), 467, y n. 3.ª
Bloqueo pacífico justificado por Franci, 383; opinion del autor sobre el bloqueo pacífico, 1207; como medio de ataque contra el enemigo, 1298 y sig.; efectos respecto de los neutrales, 1581 á 1605; teoría de Inglaterra acerca del bloqueo, 1491; secuestro por violacion (del), 1626; de la unidad del viaje en caso de violacion (de), 1627 y sig.; confiscacion por violacion (de bloqueo), 1651.
Bluntchsli: Noticias históricas, 256; su idea del Estado universal, 111; sobre la mision de la ciencia, 209; sobre la nacion, 277; sobre las consecuencias de la anarquía, 315, n.; sobre el derecho de intervencion, 569; sobre la navegacion de los rios comunes, 756; idem de los rios no comunes, 767; sobre el valor de los tratados concluidos por plenipotenciarios, 978; sobre el contenido de los tratados, 986; sobre el fundamento de la obligacion convencional, 999; sobre la nulidad de un tratado, 1008; sobre los derechos de las personas que acompañan al Ministro público; 1141; definicion de la guerra, 1237; negativa á dar cuartel, 1316; sobre la venta de armas, 1536; sobre el contrabando de guerra, 1560; sobre el bloqueo, 1590; sobre la confiscacion del contrabando, 1650; sobre la confiscacion por violacion del bloqueo, 1651.
Boileau atacó la gloria de los grandes guerreros, 72.
Bombardeo: (Responsabilidad civil del Estado en caso de), 661 y siguientes; si es lícito el bombardeo, 1304.
Bósforo: (Véase *Estrechos*).
Brahmanes: Su teoría en oposicion con la comunion de todas las gentes, 4.
Brocher: Sobre el principio de nacionalidad, 887, n. 2.ª

Brughan: Su iniciativa para fundar la Asociacion para el progreso de las ciencias sociales, 1038, n.
Brusa: Noticias históricas, 336.
Budda: Su teoría, 6.
Buenos oficios entre los Estados, 1174 y sig.
Bulmerincq: Noticias históricas, 258; sobre el reglamento de presas, 1135.
Bynkershoek: Noticias históricas, 162, n. 3.ª; su opinion sobre los Estados bárbaros, 335; definicion de la guerra, 1237; sobre las armas lícitas en la guerra, 1295.

C

Calvo: Noticias históricas, § 246; observaciones sobre su método, 212; su opinion sobre los efectos internacionales de la guerra civil, 316, n. 4.ª; idem sobre la independencia del Poder legislativo, 377; sobre los caractéres del buque de guerra, 521; sobre la correspondencia entre los Soberanos, 437; sobre la intervencion, 553; sobre un caso de proteccion indebida, 637, n.; sobre el bombardeo de Cabo, 661; sobre la navegacion fluvial, 749 á 754; sobre la extension de la frontera marítima, 789; sobre la toma de posesion de las tierras descubiertas, 840; sobre los títulos de los Soberanos, 1083, n. 2.ª; sobre la clasificacion de los agentes diplomáticos, 1091; idem sobre la mediacion, 1176; definicion de la guerra, 1237; sobre el uso de las máquinas de destruccion, 1296; sobre la neutralidad, 1513; sobre el contrabando de guerra, 1574; sobre los prisioneros desembarcados en país neutral, 1559.
Canning: Su opinion sobre la intervencion, 85 y 572.
Capacidad para concluir un tratado, 969 y sig.
Capitulaciones: Tentativa de reforma, 572; durante la guerra, 1470 y sig.
Captura (V. *Confiscacion*).
Carnazza-Amari: Noticias históricas, 240; su opinion sobre la intervencion, 547.
Cartagineses: Su codicia mercantil, 9; su dureza con los vencidos, 1225.
Casanova: Noticias históricas, 236; su opinion sobre el derecho de nacionalidad; 274.
Castellar: Método para la codificacion, 210, n.
Cauchy: Noticias históricas, 261.
Cavour: Relaciones entre la Iglesia y el Estado, 587, n.
Ceremonial diplomático respecto de los Soberanos, 1084; idem respecto de los Agentes diplomáticos, 1096 y 1105.

Cesion: Principios para la legalidad de ésta, 84; cuándo puede hacerse, 343; consecuencias de la cesion respecto de los tratados, 345; idem de las obligaciones, 347; idem respecto de los reclutamientos militares y expropiacion ántes ó durante la guerra, 348; idem sobre los contratos, 349; idem sobre la division de los bienes, 356; idem sobre la determinacion de las fronteras, 357; cesion de territorrio, 1063 á 1077; y 1670.

Charnick: (Causa del), 822, n. 6.ª

Chase: Sobre el secuestro del contrabando, 1623.

Chateaubriand: Su opinion sobre el derecho de intervencion, 561 y 567.

Ciceron: Su opinion sobre el fundamento del derecho, 57, n. 2.ª; idem sobre la sociabilidad humana, 143, n. 2.ª; idem sobre el derecho natural, 152, n. 3.ª; idem sobre la manifestacion del derecho, 154, n. 2.ª; idem sobre la justicia natural, 597; idem sobre la igualdad de los ciudadanos y extranjeros para el goce de los derechos civiles, 694, n.; sobre la guerra, 1243, n.

Citacion: de los Agentes diplomáticos, 1135.

Ciudadanía: Puede adquirirse libremente, 678; reglas relativas á la misma, 679; no puede imponerse á los extranjeros, 670; debe protegerse el derecho de elegirla, 1077, n.; su influencia para el ejercicio del derecho de presa, 1408, n.

Ciudadano: Está sujeto á ciertas leyes de su país, 478 y sigs; el Estado tiene derecho á reclamarlos del extranjero y á castigarlos en su patria por ciertos delitos, 471; proteccion debida al ciudadano, 631; su responsabilidad en caso de guerra, 1254; derechos en caso de sitio, 1303; ciudadanos que no toman parte en la guerra, 1348; que se insurreccionan contra el invasor, 1324.

Ciudades hanseáticas: Sostienen los derechos de los neutrales, 1492.

Clerq: Noticias históricas, 263.

Cobden: Su opinion sobre la sancion del Derecho internacional, 578.

Codificacion: Tentativa hecha por Field y otros, 116 y siguientes. opinion de Sprague y Lacombe respeto de la misma, 118; opinion del autor, 119; oportunidad de codificar las leyes de la guerra, 1260 y en la *Conclusion*.

Colonias: No puede justificarse su monopolio, 464 y sig.; régimen administrativo de las mismas, 822; esclavitud en las colonias españolas, 887, n. 1.ª; comercio con ellas en tiempo de guerra, 1489 y 1562.

Colonizacion: 832 y sig.

Comercio: Su influencia para la aproximacion de los pueblos, 11 y 89; fué causa de prolongadas guerras, 38; su importancia segun Montesquieu, 68; verdadera teoría de la libertad comer-

cial, 70; la dependencia del comercio internacional aproxima los pueblos, 129; reglas relativas á la libertad comercial, 418 y 459; utilidad de los tratados de comercio, 1050; comercio de los neutrales durante la guerra, 1480 á 1511.

Comisarios gubernativos, 1165.

Comitas gentium: No puede regir siempre la conducta de los Estados, 190; no puede ser fundamento del derecho de propiedad. 873; observaciones acerca de la *comitas gentium*, 874.

Competencia: Principios sobre la competencia de los Tribunales extranjeros para los efectos extraterritoriales del juicio, 397 y siguientes, 400 y sig., y 404 y sig.; los Tribunales no son competentes para juzgar los actos administrativos de un Gobierno extranjero, 415; competencia respecto de los Soberanos extranjeros, 492 á 505; idem de los hechos ocurridos en las aguas territoriales, 1515; id. de los delitos cometidos á bordo de los buques mercantes, 522 á 533; Competencia de los juicios relativos á las presas, 1656 á 1667.

Concilios ecuménicos: Derecho de los príncipes á hacerse representar en ellos, 86.

Concordatos, 1080.

Condorcet: Sus ideas sobre la libertad y su proyecto de Constitucion, 76 á 80.

Confederaciones: Inconvenientes de éstas, 112; sus varias formas, 329 y sig.

Confederacion Suiza: Su Constitucion; 329 y 330, n. 1.ª.

Conferencia: Su carácter jurídico, 1192; su objeto é importancia, 1199.

Confiscaciones: Cuestiones á ella relativas durante la guerra, 1374 á 1429, y 1633 á 1659.

Congreso de Viena: Bases del equilibrio europeo, 42; resultado de su política, 43 y siguientes; idem de París de 1856, 105 y siguientes; idem internacional marítimo de Nápoles, 1648.

Congresos: Su carácter jurídico, 1192 y 1038, n. 2.ª, objeto de los Congresos, 1192 y 1197 y siguientes; su organizacion, 1193 y siguientes; su reorganizacion, 1196.

Conquista: No existe el derecho de, 1669 y sig.

Consentimiento para concluir un tratado, 682.

Conservacion: Derecho del Estado á proveer á la suya, 443 y siguiente; opinion de Portalis, 477.

Constitucion: Es indiferente su forma para las relaciones internacionales, 312 y 317; opinion de Sclopis, 308, n. 2.ª; sus diferentes formas, 223 y siguientes; su influencia sobre la personalidad del Estado, 326; debe regular las relaciones del Estado con los Estados extranjeros, 136.

Consulado del mar: Reglas sobre los neutrales, 1481; sobre el recobro de las naves, 1653.

Cónsules: Su carácter y sus derechos, 1152 á 1163; son compatibles con el estado de guerra, 1567.
Contrabando: Obligacion de los Gobiernos de impedirlo, 615.
Idem de guerra: Teoría, absoluto, convencional, etc., 1566 á 1581; secuestro por su trasporte, 1621 y sig.; de la continuidad del viaje (para el) 1622; confiscacion por contrabando, 1646 á 1651.
Contratos: Efectos de la cesion de una parte del territorio (sobre), 349; idem de la declaracion de guerra, 1277.
Contribucion de guerra: Derechos del vencedor, 1448.
Convencion de Ginebra para los heridos en la guerra, 1341 á 1346.
Convencion nacional francesa de 1792, 308, n. 3.ª.
Convenciones de guerra: Sus clases, etc., 1457 y sig.
Convoyes de naves, 1614 y sig.
Correspondencia diplomática, 434.
Corsarios: Si forman parte de la armada, 1290.
Corso: Su abolicion es una regla absoluta de derecho internacional, 1291; noticias históricas respecto del mismo, 1419 y sig.; su abolicion, 1422 y sig.
Cosas que carecen de dueño, 818.
Costumbre como fuente de derecho, 222.
Creasy: Su opinion sobre la union de Inglaterra con Hannover, 328.
Cristianismo: Su doctrina humanitaria, 19; templó los rigores de la guerra, 1228.
Cruzadas: Su influencia sobre las relaciones internacionales, 22.
Cuartel: Negativa á darlo, 1321.
Cuestion social agravada por los excesos del militarismo, 133 y siguientes.
Culto: Cómo pueden ejercerlo los extranjeros, 697.

D

Dante: Definicion del Derecho, § 454.
Danubio: 775 y siguientes.
Daños de guerra: Principios relativos (á los) 1689 á 1697.
Dardanelos, (Véase *Estrechos*).
Deberes morales de los Estados, 595; idea general, 544; su fundamento, 599.
Deberes de los Estados neutrales, 1521 á 1546,
Declaracion de guerra: 1248; efectos inmediatos de la misma, 1266 á 1278; en el campo del derecho privado, 1276 y sig.
De-Gioannis: Noticias históricas, 243.
Delitos cometidos en el extranjero: Cómo y cuándo son punibles en el Estado, 480 á 486; idem cometidos á bordo de los buques mercantes en las aguas territoriales, 524 y siguientes; id. en los buques de guerra, 538.

Deportacion: Es contraria á los deberes internacionales, 693.
Derecho: Su definicion, 139; su diferencia de la ley, 181; idea general del mismo, 265, division del derecho segun Modestino, 361; su nocion como facultad del Estado, 358; division general de los derechos del Estado, 360.
Derecho de cambio: Utilidad de su uniformidad, 1048.
Derecho privado del extranjero, 872 y 880; idem sobre el buque mercante, 945; consecuencias de un tratado, 1016.
Derecho público: Su territorialidad, 874; su distincion del derecho privado, 875.
Derecho internacional: Opinion de los escritores sobre la naturaleza de este derecho, 156 y siguientes; fundamento del mismo, 151; segun Grocio, 158; segun Hobbes, 163, n.; sus límites, 88 y 199; victorias pacíficas, 94; contradicciones, 99 y siguientes; confianza en los futuros progresos de esta ciencia, 124; carácter del derecho internacional positivo, 148; importancia del consentimiento, 149; dudas acerca de su autoridad efectiva, 178; division del Derecho internacional, 215; debe aplicarse á los Estados como los hechos á la Historia, 296.
Derecho natural de los Estados, su fundamento, 149 y siguientes; cómo se manifiesta, 145 y siguientes; está sujeta al desarrollo progresivo como regla exterior; id. id.; si tiene la autoridad de la ley, 183; su sancion, 186; el derecho natural es un título jurídico, 187 y siguientes; los Gobiernos han reconocido muchas veces la autoridad de este derecho, 184.
Derecho positivo: Su carácter, 153; su sancion, 193.
Derecho internacional privado: Su objeto, 379; sus afinidades con el derecho público, 389, n.
Derecho científico: Su importancia, 201 y siguientes.
Derecho marítimo: Principios del derecho marítimo estipulados en el Congreso de París de 1856, 1507; acontecimientos que precedieron á la declaracion, 1478 á 1510.
Derecho penal, durante la ocupacion militar, 1439.
Derecho histórico, 213.
Derechos reales, 876.
Descartes: Reforma filosófica, 73 y sig.
Descubrimientos de regiones inexploradas, 838; teoría de Phillimore sobre los descubrimientos, 840.
Desercion: Si puede provocarse en tiempo de guerra, 1351.
Destierros, (Véase *Deportacion*).
Destruccion de los telégrafos en tiempo de guerra, 1362.
Dignidad de los Estados: (Derecho á defender la), 430 á 438.
Diligencia: Cuándo es imputable á un gobierno la falta de este requisito, 656.

E

Economistas: Cómo pueden conducir sus teorías á la solucion del problema internacional, § 68; la perfeccion de los medios de comunicacion sirve para auxiliar sus ideas, 69 y sig.
Efectos de las obligaciones convencionales, 998 y sig.: respecto á los terceros, 1010.
Egipto: Su condicion jurídica internacional, 368, n. 1.ª
Ejecucion de las sentencias de los Tribunales extranjeros; necesidad de un derecho uniforme, 1043 y sig.
Ejecucion de los tratados, 1000; medios para asegurarla, 1004; cuándo puede suspenderse, 1009.
Ejército: Elementos que lo forman, 1256.
Elba: (Derecho relativo á la navegacion del), 772.
Embajadores, (Véase *Agentes diplomáticos.*)
Embargo, 1204.
Emigracion: Su libertad, 668; razones de la misma, id., n. 2.ª
Equilibrio político: Cómo se entendió en los siglos XVII y XVIII, 32 y sig.
Escalda: Navegacion por este rio, 773.
Esclavitud, 92, 813 y sig.
Esclavos, (Trata de los), 887.
Esperson: Noticias históricas, 241.
Espias y espionaje, 1350.
Estado: Idea teocrática del mismo, 25; necesidad de medios para su desarrollo, 698; capacidad, 146, n.; debe obrar con rectitud, 217 y sig.; no debe confundirse con la Nacion, 298; requisitos para su existencia jurídica, 299; cómo termina su existencia, 339; consecuencia de su division, 351 y 356; union de varios Estados, 352; mision del Estado, 666.
Estado federal, 329.
Estados bárbaros, 335; cómo debe aplicárseles el Derecho internacional, 425 y sig.
Estados comerciales, 9 y 119.
Estados-Unidos de América: Carácter propio de su Constitucion, 329; importancia de su Tribunal Supremo, 374 y n. 1.ª; cómo favorecen la causa de los neutrales, 1499 y 1505; su negativa á adherirse á la Declaracion de París de 1856, 1509.
Estatuto del buque comercial, 942 y sig.
Estatuto personal y real, 854 y sig.; opinion de los escritores, 858 y sig.
Estrechos: (Propiedad de los) y doctrina relativa á la libertad de navegar por ellos, tasa de pasaje, etc., 730 y sig., si pueden ó no ser bloqueados, 1600.

Estratagemas de guerra, 1310.
Expatriacion: Derecho de expatriarse, 472.
Extradicion: Es un deber entre los Estados, 611; cómo se aplican los convenios de extradicion en las provincias anexionadas, 355; conveniencia de un derecho uniforme, 1049.
Extranjeros: Cómo están sujetos á las leyes territoriales, 1495 y 1692; (libertad personal de los), 683; expulsion, 684, 1273 y siguientes; libertad de entrada, permanencia y salida en y del territorio extranjero, de propiedad, etc., 682 á 697; sus derechos no dependen de la *comitas gentium*, 874; sucesion, 876; (impuesto sobre los bienes de los), 822; obligaciones en caso de guerra, 1271; perjudicados durante la guerra, 1692.
Extraterritorialidad de las personas que representan al Estado, 487 y sig.; idem del Pontífice, 505; id. de la casa del Ministro extranjero, 509; id. del buque de guerra, 532 y sig.; cómo debe limitarse la extraterritorialidad, 534; su aplicacion á los Agentes diplomáticos, 1122 y sig.; id. de los agregados á las legaciones, 1145.

F

Fauchille: Notificacion del bloqueo, § 1593.
Feciales (Colegio de los), 18; el derecho fecial, 199, n. 1.ª
Federico de Prusia: Sus ideas sobre el equilibrio, 37; sus Memorias acerca de la fidelidad con que deben guardarse los tratados, 1008, n. 3.ª
Félix: Su opinion sobre la autoridad de las leyes extranjeras, 379.
Fenelon: Sus ideas acerca del derecho á hacer la guerra; su teoría acerca del equilibrio político, 33 y 451.
Fenicios: Vasta extension de sus empresas comerciales, 9.
Field: Sus ideas acerca de la compilacion de un Código internacional, 116; su opinion sobre los límites del Derecho internacional, 199; observaciones sobre su método, 208; definicion de la Nacion, 278 y 878; su opinion acerca de los Estados bárbaros, 335; noticias históricas, 257; su opinion acerca de la necesidad de ratificar los tratados; id. acerca del abandono de la posesion, 836, nota; id. acerca de las personas que acompañan al Ministro en el extranjero, 1141; definicion de la guerra, 1237; bloqueo de los puertos comerciales, 1598.
Filósofos griegos: Sus teorías acerca de las relaciones de los pueblos, 13.
Idem romanos: Su teoría, 17.
Idem de los siglos XVII y XVIII. Sus principales teorías sobre los problemas sociales, 73.
Fiorini: Noticias históricas, 242.

Franco-tiradores: Si deben considerarse como elementos de la fuerza pública, 1288.
Fuentes del Derecho internacional, 216 y sig.
Fuerza armada: Sus elementos, 1282 y sig.
Funcionarios públicos: Cuándo y cómo hacen responsable al Estado de las consecuencias de sus actos, 650 y sig.
Funck Brentano; Observaciones acerca de su método, 211, notificacion especial de las hostilidades, 1594.

G

Galiani: Sobre la neutralidad, § 1513; sobre el paso de tropas, 1524; sobre el alistamiento, 1526; sobre la condicion del buque beligerante que se refugia en un puerto neutral, 1554; sobre la competencia del Tribunal de presas, 1659.
Garante: Obligaciones del que garantiza, 1004.
Garantía para la ejacucion de un tratado, 1003.
Gariatis: Noticias históricas, 51 y n.
Garnier-Pagés: Proyecto para la inviolabilidad privada durante la guerra, 1388, n. 3.ª; sobre el bloqueo de los puertos comerciales, 1598, n.
Gentile (Alberico): Su opinion sobre la doctrina internacional de los Romanos. 18; noticias históricas y apreciacion de sus obras 52; por qué no fué jefe de escuela, 157; sobre los engaños y estratagemas de la guerra, 1307, n.; sobre los piratas, 1242, n.; sobre la destruccion en la guerra, 1307, n.; sobre el carácter jurídico del armisticio, 1463; sobre el contrabando de guerra, 1578.
Gessner: Noticias históricas, 262; sobre la notificacion del bloqueo, 1593; confiscacion por contrabando de guerra, 1650.
Globo: Su uso en la guerra, 1328.
Gobierno: Responsabilidad internacional del mismo, 651 á 664; Gobierno extranjero; si puede ser juzgado por sus actos en los tribenales del Estado, 497 y sig.
Gobierno provisional: Consecuencias internacionales, 317 y siguientes; créditos cobrados por él, 319; sentencias dictadas en su nombre, id.; relaciones internacionales con el mismo, id.
Gobierno de ocupacion militar, 1437 á 1456.
Golfos: Soberanía de éstos, 793.
Corresio: Su opinion sobre la influencia del clima en el organismo de las lenguas, 672, n. 1.ª
Gregorio VII: Su política, 21; sus pretensiones, 25.
Griegos: Su teoría sobre las relaciones internacionales, 12 y siguientes; su humanidad y generosidad con los vencidos, 1226.
Grocio: Noticias históricas, 53; defectos de su método, 56 y 59; consideró los reinos como patrimonio del príncipe, 84; enseñó

que la ley era necesaria para la sociedad, 144, n.; sus ideas acerca del derecho natural, 158; idem sobre el fundamento del Derecho internacional, 159 y sig.; importancia que dió al consentimiento, 161; legitimó el derecho de conquista, id.; su opinion sobre el equilibrio político, 449, n.; idem sobre los efectos de la guerra civil, 316; idem sobre los derechos y deberes imperfectos, 160, n.; su opinion sobre el derecho de castigar las ofensas á la ley natural de los Estados, 579; defiende la libertad del mar, 705; su opinion sobre la validez de las cesiones, 1072; sobre el contrabando de guerra, 1574.

Guerra: Teoría de los Indios, 5 y 6; idem de Moisés, 7; idem de los nómadas, 8; idem de los Griegos, 12; idem de los Romanos, 16; idem en los siglos XVII y XVIII, 35; opinion de santo Tomás, 46; idem de Vittoria, 47; idem de Gentile, 52; idem de Locke, 64; idem de Montesquieu, 66; sarcasmos contra los guerreros, 72; opinion de Condorcet, 79; idem de Guizot, 98; idem de Proudhon, 98, nota 2.ª; idem de Lúcas *ibid*; proyecto acerca de las reglas de la guerra, 102 y sig.; siéntese la necesidad de que sea menos frecuente, 108; gastos excesivos que ocasiona, 135, n.; el estado de guerra no es natural al hombre, 144; legitimidad de la guerra, 1211 y sig.; sus leyes, 1213; su definicion, 1237 y sig.; es nna relacion de Estado á Estado, 1254 y sig.; cómo termina, 1668 y sig.

Guerra civil: Sus consecuencias, 315 y sig.; responsabilidad del Gobierno respecto de sus consecuencias, 66; extranjeros perjudicados, 1692.

Guizot: Sus ideas acerca de la guerra, 98: idem sobre el derecho de intervencion, 553, n.; idem acerca de la ratificacion de los tratados, 976.

H

Hall: Noticias históricas, § 262; su opinion acerca de la prescripcion, 835, n.

Halleck: Su opinion acerca de la guerra civil, 316; sobre el saqueo, 1370, n.

Hautefeuille: Su opinion acerca de la visita de los buques en tiempo de paz, 621, n.; fundamento jurídico del derecho de bloqueo, 1582; sobre la confiscacion de la nave que trasporta contrabando de guerra, 1643; sobre la competencia del tribunal de presas, 1657 y sig.

Hauterive: Su opinion acerca de los efectos del sistema comercial, 69.

Hebreos: Derecho internacional (de los), 7.

Heffter: Noticias bibliográficas, 244; su opinion sobre Wattel, 167; su sistema, 173; su opinion acerca de la extraterritorialidad del

no, 491, n.; idem sobre el derecho de intervencion, 559
dem sobre los hechos ilícitos cometidos por un Gobierno,
opinion acerca de los rios navegables, 754; idem acerca
cupacion, 831; definicion de la guerra, 1237; notificacion
queo, 1593.
Su opinion acerca del estudio de las lenguas comparadas,
1.ª
Su condicion, 340; su conduccion por territorio neutral,

Su opinion acerca de la diferencia del derecho internacio-
del derecho de gentes, 162.
: Es fuente del derecho, 296.
Noticias históricas, 53; su opinion sobre el derecho de na-
za, 163, n.
: Diversas lenguas habladas allí, 283, n.

I

d de los Estados, §§ 419 á 442.
tos: Derechos del Estado, § 809; prerogativas de los Agen-
plomáticos, 1014 y sig.
cion de delitos políticos; los acusados deben ser alejados
frontera, 614.
o: Si es ó no lícito en tiempo de guerra, 1309.
racion: Cuándo se verifica la incorporacion de un Esta-
42.
ndencia: Todo Estado es independiente de cualquier juris-
on extranjera, 373; para hacer sus leyes, 377; para admitir
la aplicacion de las leyes extranjeras, 378; máximas gene-
s relativas á la independencia, 279 y sig.; la independencia
n Estado debe armonizarse con los derechos de los demas,
independencia del Poder judicial; cómo debe entenderse,
y sig.; independencia del Poder ejecutivo, 414 y sig.
Condiciones sociales y políticas, 3 y sig.; guerra de con-
ita. 27.
duo, en sus relaciones con los Estados, 665 y sig.; derechos
rnacionales del mismo, 682.
tria nacional: Cómo debe protegerse, 1053.
racion: Libertad (de la), 688.
idad de los Agentes diplomáticos, 1112; libertad de la mis-
, 688.
uto de derecho internacional, su importancia y utilidad,
, n.; sobre la neutralizacion del canal de Suez, 733 y siguien-
proyecto de las leyes de la guerra, 1232, n.; reglas de la neu-

tralidad, 1531; secuestro por violacion de bloqueo, 1626; su importancia y utilidad, *conclusion*.
Interpretacion de los tratados, 117 á 131.
Intervencion, 546 á 593.
Idem moral, 569, n. 4.ª
Idem colectiva, 584; para regular las condiciones de la paz, 167[illegible]
Idem para proteger los intereses de la Iglesia y del Papa, 588 y siguiente.
Islas: En el curso de un rio, 766; en las aguas territoriales, 8[illegible] y 837, n.

J

Jurisdiccion: No puede atribuirse á los Tribunales del Estado jurisdiccion alguna contraria á los principios del Derecho internacional, § 397; en qué consiste la jurisdiccion, y cómo se ejerce, 466; jurisdiccion sobre los ciudadanos, 468; idem sobre los extranjeros, 477 y sig.; id. sobre los delitos cometidos en el exterior, 481; id. sobre el territorio y sobre las cosas que en él se encuentran, 507; id. sobre la casa del Ministro extranjero, 5[illegible]; idem sobre el territorio ocupado por el ejército extranjero, 513; idem sobre el mar territorial, 515 y sig.; id. sobre las islas, 519; idem sobre los buques mercantes, 522 á 532; id. sobre los buques de guerra, 532 á 540; id. sobre los paises de Oriente, 541; jurisdiccion territorial sobre los buques, sobre los rios, sobre el mar territorial, sobre los lagos de un Estado extranjero (V. estas palabras); conveniencia de una jurisdiccion internacional para hacer observar las leyes de la guerra, 1262 y sig.

K

Kant: Sobre la confederacion de los Estados, § 113.
Kent: Su opinion sobre el Derecho internacional, 174; sobre la autoridad del derecho natural de los Estados, 185; noticias bibliográficas, 255; sobre el comercio de contrabando, 618.
Klüber: Noticias bibliográficas, 251; defiende la libre navegacion de los rios, 755.

L

Lacombe: Su idea acerca de la compilacion de un código internacional, § 118.
Lagos: Soberanía de éstos, 795.
Lampredi: Sobre la competencia del Tribunal de presas, 1660.

Ticasio): Su opinion acerca del fundamento del derecho.
Su opinion acerca de la nacionalidad, 274; idem sobre el
er feudal de la legislacion inglesa, 868, n. 2.ª; id. sobre la
sonal, 877.
e: Noticias bibliográficas, 247; su opinion sobre la union
cia y Noruega, 328, n. 3.ª; sobre la guerra, 1234.
para la redaccion de un tratado, 991.
: Su opinion acerca del fundamento del derecho de gen-
.
erencia entre la ley natural y la positiva, 145 y sig.; ley
al, 1272.
ctranjeras: Regla para su aplicacion, 386 y sig.; si puede
se que un Estado extranjero varie sus leyes, si nos son
iciales, 390; consecuencias de una legislacion extranjera
fecta, 391; debe procurarse que se respete el derecho de
nas Estados, *ibidem*; idem que se protejan los intereses
les, 393; responsabilidad del Estado por la imperfeccion
leyes, 657 y sig.
l: Su definicion, 365, n.; cómo debe explicarse la libertad
Estados, 375.
mercial, 151; erróneos conceptos sobre la misma, 152.
ambio, 156.
a para comerciar durante la guerra, 1475.
Su opinion acerca de la nacionalidad, 279, idem sobre el
de los plebiscitos, 176; su cooperacion en el Instituto in-
cional, *Conclusion*.
Idea general de sus obras; ensayo sobre el Gobierno ci-
l; sus ideas sobre el derecho de conquista, 66.
r: Solucion del problema internacional, 114; su proyecto de
acion europea, 1144 y 1198, n.
Su opinion sobre la guerra, 98; cómo podrá realizarse la
le este escritor, 137.
i-Palli: Noticias bibliográficas, 238.
IV: Su política, 36.
Noticias bibliográficas, 51, n.

M

avelo: Su gran mérito, § 63; injusticia de las acusaciones
se le dirigen, *ibidem*; ha prestado un gran servicio á la ci-
acion, *ibidem*.
nston: Su opinion sobre el derecho natural de los Esta-
182, n. 3.ª; idem sobre el fundamento de la justicia interna-
al, 218.

Mamiani: Noticias bibliográficas, 237; su opinion sobre la nacionalidad, 276; idem sobre las intervenciones, 550.

Mancini: Noticias bibliográficas, 237; ha sacado del olvido la obra de Pierino-Bello, 52, n.; su opinion sobre Grocio, 55; su teoria sobre el fundamento del Derecho internacional, 176; su juicio sobre el carácter de la escuela italiana, 177; idem sobre la reforma del Derecho internacional, 231; ha reducido á sistema científico la teoría del derecho de nacionalidad, 274 y sig.; su opinion acerca de las personas del Derecho internacional, 299, n. 2.ª idem sobre las condiciones de la justicia en Egipto, 542, n. 3.ª su teoría sobre los estatutos, 860, n.; id. sobre la trasformacion del concepto de soberanía, 863, n. 2.ª; id. sobre la ley personal, 872, n. 1.ª; id. sobre el principio de nacionalidad, 778, n. 2.ª propuesta del arbitraje, 1001, n.; fórmula de la cláusula en los tratados, 1002, n.; mision oficiosa para concluir un tratado general, 145, n.

Malardier: Su opinion sobre la guerra, 1215.

Manú: Sus leyes, 6.

Mar: Libertad de alta mar, 703 y sig.; idem durante la guerra, 720; jurisdiccion sobre los buques, 715; mar territorial, 786; mar cerrado, 796.

Marcas de fábrica extranjeras, 693; marcas de fábrica en general 904 á 937.

Martens secuaz de Vattel, 171; noticias bibliográficas. 249; su opinion sobre la ocupacion, 843; Definicion de la guerra, 1237.

Massé: Noticias bibliográficas, 261; su opinion sobre el comercio de contrabando, 617; Definicion de la guerra, 1237.

Mazarino: Su política, 30,

Mediacion, 1176; su diferencia de la intervencion, 549.

Mediador en la conclusion de un tratado, 1010 y sig.

Medidas: Conveniencia de su uniformidad, 627.

Méjico: Juicio sobre la expedicion, 370; cómo se pretende justificar, 633, n.

Mercantilismo: Consecuencias de las rivalidades comerciales, 89 y siguientes; errores del sistema mercantil, 41; ha influido para aumentar los motivos de guerra, 69.

Método: Cuál es el más conveniente, 206 y sig.; la conciliacion de las dos escuelas favorecerá los progresos del derecho, 210, n. método histórico de Machiavelo, 63; fué seguido por Montesquieu, 67; defectos del método de Grocio, 55; método para estudiar las relaciones internacionales, 59.

Meyer, 640, n.

Minas: Su uso en la guerra, 1296.

Moisés: sus preceptos acerca de las relaciones internacionales,

Moltke: Su opinion sobre la guerra, 1234; medios de ataque contra el enemigo, 1307, n.
Monroe: Sobre la colonizacion del continente americano, 828; su doctrina, 1423.
Montagne: Sobre la guerra, 1216.
Montes que sirven de límites, 805.
Montesquieu: Noticias históricas, 67; establece los verdaderos principios de la *Magna civitas, ibidem*; combate el derecho de conquista, 68; sus ideas sobre la importancia del comercio, 69; cómo resume el derecho de gentes, 169.
Moral: Los Estados están obligados á observar los preceptos morales; 217.
Moser: Noticias históricas, 162, n. 5.ª
Muertos en el campo de batalla, 1347.
Mujer: Si puede ser acreditada como agente diplomático, 1102.
Mulas: Su opinion sobre la obra de Pierino Bello, 52, n. 1.ª

N

Nacion: Causas de los caractéres nacionales, § 672; el carácter nacional no se confunde con la ciudadanía, 671; se han confundido los conceptos de Nacion y Estado; la nacionalidad debe influir en la organizacion de los Estados, 677; diversos modos de entender la Nacion, 271 á 280.
Nacionalidad: Derecho de nacionalidad, 267 á 289; conviene distinguir la cuestion del derecho internacional de la del derecho constitucional, 299, n. 2.ª; el derecho internacional no debe garantir al indivíduo el derecho de nacionalidad, 674; confusion entre la nacionalidad y la ciudadanía, 177 á 180; su importancia en la organizacion de los Estados, 1068; nacionalidad del buque, su indagacion, 718; reglas para verificarla, 720 y 1402; cuestiones (acerca de), 1402 á 1407; prueba de la nacionalidad en caso de secuestro, 1620; falta de prueba para la confiscacion, 1640.
Napoleon III: Su opinion sobre la concurrencia industrial, 1053; nota; gran importancia que daba á los plebiscitos, 1066.
Naturalizacion: Su carácter, 472 á 476; efecto de la naturalizacion del marido sobre la ciudadanía de la mujer, 679, n. 4.ª
Naturalizado: Proteccion que le es debida, 639; obligaciones de los que emigran sin estar autorizados, 640.
Naufragio: (Asistencia en caso de), 605; ligislacion italiana relativa á este punto, 605, n. 10; restos del naufragio; 819.
Nave: Cómo se distinguen las de guerra, 521; cuestion respecto á la territorialidad de las naves, 522; delitos cometidos á bordo, 524; jurisdiccion y mision de los buques de guerra 717 y siguientes; idem de los adcritos al servicio de correos, 816 y 1399; buques

de comercio, 938 á 951; carácter nacional, 1402; no está sujeto á captura el barco de pesca, 1396; ni la nave adscrita á una mision científica, 1398; la de guerra está exenta de la visita 1614.

Navegacion: Se ha extendido en nuestros dias la libertad de navegacion, 90; en qué consiste, 713; reglas relativas á la misma, 726 y siguientes; reglamentos para la navegacion de los rios, 761; Tribunal competente para las cuestiones relativas á la navegacion, 764; navegacion en el mar territorial, 787; idem en las bahías y en los golfos, 793; idem en los estrechos, 797; idem en los puertos, 800; idem para colocar un cable submarino, 807, y n. 2.ª y 3.ª

Necesidad: No puede ser el fundamento de un derecho, 195; opinion de D. Nicasio Landa, 197, n. 1.ª

Negociaciones diplomáticas, 1173.

Neumann: Noticias bibliográficas, 250.

Neutrales: (Derechos de los Estados), 1546 y sig.; deberes, 1521 y siguientes; (comercio de los), 1537 y 1562 y sig.

Neutralidad: Su concepto, 1476 y 1511; noticias históricas, 1478 á 1510; reglas de la neutralidad, 1529; sancion de los deberes, 1617 á 1632.

Nómadas: Costumbres feroces de los mismos, 8 y 1220.

Nombre comercial, 925 á 931.

O

Obligaciones consensuales: Orígen y efectos de las mismas, § 953 á 960.

Obligaciones internacionales, 952; tratado de las mismas, 953 á 960.

Ocupacion, 825 á 846; idem en tiempo de guerra, 850.

Ocupacion militar: Derechos contra los habitantes, 1325 y siguientes; consecuencias jurídicas de la ocupacion militar, 1429 á 1456.

Ortolan: Política exterior de los Romanos, 16.

P

Padelleti: Sobre los plebiscitos, § 1076.

Padres de la Iglesia: Sus teorías sobre la mision del Pontificado, 20 y n.

Palma: Noticias bibliográficas, 243.

Palmerston: Su opinion sobre la inviolabilidad de la propiedad privada durante la guerra, 103, n. 1.ª; el respeto á la propiedad enemiga, 1380.

Papa y Papado, (Véase *Pontífice* y *Pontificado.*)

Pardessus: Su opinion sobre el contrabando, 610.
Parlamentarios: Derechos y deberes de los mismos, 1353.
Paroldo: Noticias bibliográficas, 238.
Pascal: Sus sarcasmos contra las tendencias belicosas, 72 y 120, n.
Patrimonio de los Estados: Su carácter jurídico, 699.
Paz: Modo de restablecerla, 1668; tratados de paz, 1669 á 1688.
Peajes: Abolicion de los mismos, 91.
Pentarquía: (Política de la), 80; sus pretensiones son contrarias al derecho de igualdad, 428.
Perezio: Su opinion sobre la inviolabilidad de los Ministros ó enviados extranjeros, 489.
Persas: Derecho de guerra entre ellos, 1222.
Personas de la sociedad internacional, 291 y sig.; los Estados tienen personalidad jurídica, 297; derechos de la persona, 337 y siguientes.
Pesca: Libertad de la misma, 713; idem en el mar territorial, 790 y siguientes.
Phillimore: Noticias bibliográficas, 245; su opinion sobre el fundamento del derecho natural, 52, n. 2.ª; idem sobre el derecho internacional, 175; expone la doctrina inglesa sobre el reconocimiento, 310; id. sobre el derecho de intervencion, 558 y 570; crítica, 564 y sig.; su teoría sobre la navegacion de los rios, 757; id. respecto de los descubrimientos, 840; definicion de la guerra, 1237; sobre la neutralidad, 1514; sobre el contrabando de guerra, 1574; sobre el bloqueo, 1587.
Pierantoni: Noticias bibliográficas, 243; su opinion sobre la intervencion, 547; idem sobre la libertad de la navegacion de los rios, 767.
Pilotaje obligatorio: Responsabilidad de la soberanía territorial, 950.
Pinheiro-Ferreira: Su opinion sobre el derecho de castigar los delitos cometidos en el extranjero, 482; sobre los efectos de la guerra, 1254, n. 2.ª
Piratas: Viajes de conservacion contra ellos, 1419.
Piratería ilícita, 460; reglas relativas á la misma, 486; procedimiento en caso de sospecha de que la ejerce un buque, 724.
Platon: Su teoría acerca de la superioridad de los Griegos, 12.
Plebiscito: Su importancia, 1066.
Plenipotenciarios. Su capacidad para estipular tratados, 975; formalidades esenciales, 989.
Pó: Su navegacion, 781.
Poder ejecutivo: Su competencia para concluir tratados, 97.
Poder judicial: Su independencia, 395 y sig.
Polibio: Su opinion sobre la guerra, 1217; sobre la destruccion en guerra, 1307.

Política: Esta ciencia auxilió mucho á la reorganizacion de los Estados, 61; fin del arte político, 62; fué sustraida por Maquiavelo á la autoridad de la Iglesia, 63; se halla en lucha con el derecho, 82; debe estar en armonía con la moral, 219; puede ser una de las fuentes de la ciencia, 229.

Pombal sostuvo los derechos de su país contra Inglaterra, 1550, nota 3.ª

Pontificado: Sus funestos errrores, 20; su política, 21 y sig.; dificulta la unidad de creencias, 24, n. 2.ª; prepara la reaccion y el cisma, 25; discusiones acerca de su doctrina, 26 y sig.

Pontífice: Su extraterritorialidad, 505; medios legítimos para proteger su independencia, 588; su situacion internacional, 593; su derecho á enviar Agentes diplomáticos, 1097.

Portalis: Su opinion sobre el derecho de soberanía respecto de los extranjeros, 477; la soberanía territorial, 862.

Posesion (Toma de) respecto de las regiones inexploradas, 842 á 849; id. del territorio del enemigo, 849 y sig.

Posesiones en el extranjero, 821; descubrimientos, 829 y sig.

Postliminio, 1681 á 1688.

Pradier-Foderé: Noticias bibliográficas, 248; sobre los Agentes diplomáticos, 1110 á 1121, *passim*; sobre los efectos de la guerra, 1254, n. 3.ª

Presa de guerra: Principios relativos á la misma, 1389 y siguientes, y 1315 á 1328; objetos de la presa, 1372; no es lícito apresar, 1381 y sig.; voto de los Tribunales de comercio, 1388; derecho positivo, 1389 á 1425; presa respecto de los neutrales, 1480 y siguientes; venta de la misma, 1540; necesidad de un reglamento de presas, 1617 y 1636 y sig.; juicio relativo á la presa, 1656 á 1666.

Prescripcion, 835.

Prisioneros de guerra, 1323 á 1339; desembarcados en país neutral, 1559; tripulacion de un buque secuestrado, 1631.

Privilegios de invencion, 931 á 937.

Problema internacional: Opinion del autor acerca de la solucion del mismo, 125.

Procedencia: Cuestiones relativas á la misma, 432 y sig.

Promesas hechas al enemigo, 1312.

Propiedad: Derecho del extranjero á adquirirla, 690; de la propiedad literaria y artística del extranjero, 692.

Propiedad industrial, 904 á 937.

Idem artística y literaria, 888 á 903.

Idem de los particulares, 851 á 887.

Idem de los buques mercantes, 942.

Propiedad enemiga: Su inviolabilidad, 1365; en la guerra marítima, 1374 á 1428; derechos del beligerante, 1354 á 1373.

Idem de la nave, 942; idem de una parte de ella, 1415 y sig.
Idem (Derecho de): El Estado no es propietario del territorio, 823 y sig.
Protectorado, 372; Estados que se hallan bajo éste, 368.
Prouhhon: Teoría sobre el fundamento del derecho; 98, n.ª 2.; sobre la guerra, 1213.
Providencias legislativas para la ejecucion de un tratado, 1005.
Puentes internacionales, 802.
Puertos de mar, 799; derechos de soberanía sobre ellos, 800.
Puffendorf: Noticias biográficas, 57; su escuela, 163; crítica de su doctrina, 164.
Puteo: Noticias históricas, 51, n.

Q

Quesnays: Doctrina del cambio, § 70.
Quiebras: Utilidad de un derecho uniforme por el que se rijan, 342.

R

Rachel: Noticias históricas, § 162, n. 2.ª
Ramayana: Teorías sociales contenidas en este poema, 5.
Rannicher: Su opinion acerca del carácter nacional, 296, n.
Ratificacion de los tratados: Su necesidad, 976; competencia de las Cámaras, 979.
Raza: Observaciones sobre ella, 281 y sig., y 676.
Real: Noticias históricas, 162, n. 4.ª
Reciprocidad: No puede justificarse el sistema que la establece, 384, n. y 1394; si puede ser un medio de proteccion de los intereses nacionales, 641.
Recobro del buque secuestrado, 1652.
Reconocimiento del Estado: Cuándo se exige, 301 y sig.; cuándo es oportuno, 303; formas del mismo, 306 y sig.
Reforma: Echó las bases del Estado moderno, 18.
Refugio de los buques, 1554; de soldados, 1557.
Reglamento italiano respecto de la visita de las naves, 1609; relativo á la neutralidad, 1532; sobre el uso de los puertos, 1539; sobre la venta de presas, 1540; sobre la realidad del bloqueo, 1695 y sig.; sobre el bombardeo, 1305; sobre el respeto á la propiedad enemiga, 1359, n.; sobre el uso del uniforme enemigo, 1314, n. 2; sobre el asesinato en la guerra, 1316 y n.
Rehenes, 1338 y sig.
Reiger: Su opinion sobre Grocio. 158.
Represalias, 1206, 1264 y 1393.

Requisas de guerra, 1368 y sig.
Responsabilidad de los Estados, 644 y sig.; culpas de sus funcionarios, 648, n.; ejercicio del poder público, 649 y sig.; de los gobiernos neutrales, 1543; de los beligerantes en caso de secuestro, 1632 y sig.; por los daños causados en la guerra, 1690 y sig.
Restauracion: Sus consecuencias, 322.
Retorsion, 1202.
Revista de derecho internacional: Noticias bibliográficas, 260.
Revolucion: No ejerce influencia alguna sobre la personalidad internacional del Estado, 314: consecuencias cuando llega á organizar un gobierno, 315; reglas relativas á las consecuencias internacionales de una revolucion interior, 321.
Rhin: Convenio de Manheim, observaciones, 764, n.; derecho relativo á la navegacion de este rio, 769 y sig.
Richard: Su opinion sobre la nacionalidad, 280.
Richelieu: Su política, 29.
Rios: Libertad de navegacion por éstos, 740; opinion del autor, 758; reglas y reglamentos para la navegacion por los rios, 759; rios que separan el territorio de varios Estados, 761; idem que corren por el territorio de uno solo, 167; si pueden bloquearse las desembocaduras, 1599.
Rogatorias, 607, n. y sig.: cómo deben ejecutarse las relativas á los procesos penales, 630.
Rolin-Jaequemyns: Noticias bibliográficas, 260: su opinion sobre la política internacional, 83; id. sobre la codificacion del derecho internacional, 119; id. sobre la superioridad de Grocio, 158; idem sobre el derecho histórico, 213; id. sobre la intervencion, 553, n.
Romagnosi: Noticias bibliográficas, 235.
Romanos: Su política, 14; organizacion de los poderes públicos, 15; su derecho internacional, 16; el *jus gentium*, 18; (usos de la guerra entre los), 1227.
Rossi: Noticias bibliográficas, 234; su opinion sobre la vida de los pueblos, 219; id. sobre la intervencion, 560.
Rousseau defendió los derechos de la humanidad, 75; cómo legitimó el despotismo, 160, n. 1.ª
Russel: Nota en la causa Mac Donald, 637, n.

S

Saludo entre los buques: Reglas relativas al mismo, § 439 y sig.
Salvaguardia, 1474.
Salvoconducto, 1473.
Salvajes (Tropas de), 1286.
Sancion del Derecho internacional, 575 á 578.
Sandona: Definicion de la guerra, 1237.

Saqueo, 1370.
Savigni: Su opinion sobre la territorialidad de las leyes, 866.
Sclopis: Su opinion sobre la constitucion del Estado, 308, n. 2.ª
Secesiones: Cuándo se verifican, 341.
Secuestro: Su carácter jurídico, 1618 á 1632; (Tribunal ó juez competente para entender en él), 1656 y sig.
Seebohm: Su opinion sobre la organizacion de la humanidad, 114.
Seguridad: Derecho á protegerla, 732.
Selden impugna la libertad del mar, 706 y sig.
Señales marítimas: Conveniencia de un código uniforme, 626.
Séneca: Su opinion sobre las relaciones de los pueblos, 17.
Sentencias de los Tribunales extranjeros: su eficacia y ejecucion, 413 y sig.
Séquito oficiál del Ministro público, 1140.
Servidumbres internacionales, 813 y sig., son una limitacion á la completa independencia, 371.
Smith (Adam): Sus ideas verificaron una revolucion en la vida política de los Estados, 70.
Soberano. Si puede estar sujeto á la jurisdiccion civil extranjera, 482 y sig.; derechos que le corresponden, 1082 á 1087.
Soberanía; Sus derechos para estipular un tratado. 969 y sig., 984; id. á enviar Agentes diplomáticos, 1098.
Soberanía territorial: Sus derechos sobre el mar territorial, 786 y sig.; id. sobre los rios que atraviesan su territorio, 758 y siguientes; id. sobre los bienes pertenecientes á los particulares, 851 á 887, ádquisicion de la soberanía mediante la ocupacion, 826 á 844; mediante la cesion ó adquisicion de las regiones enajenadas, 844 y sig.; id. mediante sucesion, 847; id. por conquista, 849; derechos de la soberanía sobre los buques extranjeros.
Soldados: Quiénes son, 1257.
Sorpresas contra el enemigo. 1310 y sig.
Sprague: Su proposicion para la compilacion de un código internacional, 418.
Springbok. Causa del buque así llamado, 1623 y 1628.
Story sigue las doctrinas utilitarias, 170.
Suarez: Noticias históricas, 49; su opinion sobre la importancia de la autoridad de los escritores, 205, n.
Suez: Neutralizacion del canal, 734.
Suiza: Cuestion relativa al derecho de enarbolar la bandera marítima, 422.
Suspension de las hostilidades, 1459 y sig.

T

Telégrafos. § 807; su destruccion en la guerra, 1362.
Territorio: Nocion jurídica del mismo, 783; posesion, 823; territorio que no forma parte de ningun Estado, 838; territorio adquirido, 844; territorio neutral, su inviolabilidad, 1524 y sig., 1549 y siguientes.
Tertuliano: Su opinion sobre la unidad del género humano, 19.
Testimonio del Agente diplomático, 1137.
Thalweg: Cómo se determina, 765, y n.
Thiers: Su opinion sobre la teoría de las nacionalidades, 672, nota 1.ª y 2.ª
Tissot: Su opinion sobre la intervencion, 550.
Título de los Soberanos, 435.
Tocqueville: Su juicio sobre la importancia del Tribunal Supremo de los Estados-Unidos de América, 374, y n.
Tomás de Aquino: Sus principios sobre el derecho de guerra, 20; diferencia que establece entre el derecho y la ley, 181.
Torpedos: Uso de ellos en la guerra, 1297.
Trasportes por ferro-carriles, 806, n. 1.ª; utilidad de regularlos mediante tratados, 628, n.
Trata de negros ilícita, 461; visita de los buques en tiempo de paz con el fin de reprimir la trata, 620.
Tratados: Son fuente de derecho, 221; efectos del fin de los Estados sobre aquéllos, 344; consecuencias de la cesion ó anexion para los tratados, 345; su utilidad para hacer obligatorias ciertas reglas de Derecho internacional privado, 880, 1039 y siguientes; son aplicables tambien á las colonias, 924 y 992; definicion y division general de los tratados, 961 á 967; condiciones para su validez, 968 á 991; ejecucion y renovacion de los tratados, 992; su retroactividad, 995 á 999; desde qué momento se hacen obligatorios, 1005; sus efectos respecto de tercero, 1010; su interpretacion, 1017; su extincion, 1032; su suspension, 1037; efectos de la guerra en los tratados, 1267.
Idem de comercio, 1050 á 1062.
Idem de cesion, 1063 á 1077.
Idem generales, 1039; su utilidad para fijar las leyes y los usos de la guerra, 1260 y sig.
Tratados de paz: Cómo terminan la guerra, 1668 á 1688.
Travers Twis: Noticias bibliográficas, 259; su opinion sobre la navegacion fluvial, 752; id. sobre la neutralizacion del canal de Suez, 734, n.
Trent: Cuestion por el secuestro de este buque, 1580.
Tribus americanas: Sus condiciones jurídicas, 334.

Tribunal internacional, 1178; para decidir las cuestionos relativas á las presas, 1656 y sig.
Tunel, 804.

U

Ultimatum: Es necesario ántes de emprender la guerra, § 1247
Uniforme: Su uso en la guerra, 1289 y 1314.
Union personal, 328.
Idem real, 327.
Idem aduanera, 1051; sus requisitos, 1060.

V

Vapor-correo: Si está ó no sujeto á captura, § 1399 y sig.
Vattel: Noticias bibliográficas, 248; siguió á Volf, 60; su sistema, 167; su opinion sobre los efectos de la guerra civil, 316; idem sobre la condicion jurídica de los nómadas, 338; id. sobre el derecho de defender el honor nacional, 430; id. sobre el uso inofensivo de las cosas, 459, n.; id. sobre la inviolabilidad, 30; sobre el alistamiento, 1526.
Vico: Sus ideas sobre la organizacion de la humanidad, 74 y 152.
Visita de las naves en tiempo de guerra, 1605 á 1616; secuestro por no someterse á ella, 1625; si puede ó no legitimar la confiscacion, 1645.
Vittoria: Noticias históricas, 47 y sig.
Volf: Su doctrina sobre el Derecho internacional, 60 y sig.; sobre la sociabilidad humana, 165 y sig.
Voltaire: Su juicio sobre Richelieu, 1247, n.
Washington: Sobre la conducta de un gobierno sabio, 1499, n.
Westfalia: Resultados obtenidos en aquella paz, 30 y sig.
Wehaton: Noticias bibliográficas, 247 y 264; su escuela, 172.
Woolsey: Noticias bibliográficas, 252.

Z

Zollverein: § 331.

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO

LIBRO OCTAVO

DE LA GUERRA

CAPITULO I.—LA GUERRA INTERNACIONAL ES EN CIERTOS CASOS LEGÍTIMA Y NECESARIA.

Páginas.

1208. Corresponde á los Estados el derecho de hacer la guerra.—1209. Esta puede ser en ciertos casos un deber para los mismos.—1210. La guerra ha sido considerada de muy diversos modos.—1211. Cousin.—1212. Portalis.—1213. Proudhon.—1214. Voltaire.—1215. Malardier.—1216. Montaigne.—1217. Nuestra opinion.—1218. La guerra tiene tambien sus leyes.—1219. Objeto de la indagacion..... 7

CAPITULO II.—CONSIDERACIONES HISTÓRICAS ACERCA DEL DERECHO DE GUERRA.

1220. El derecho de guerra en la antigüedad. Pueblos nómadas.—1221. Los Egipcios.—1222. Los Persas.—1223. Los Hebreos.—1224. Los Arios.—1225. Los pueblos comerciales.—1226. Los Griegos.—1227. Los Romanos.—1228. El Cristianismo y el Pontificado.—1229. Los Bárbaros.—1230. La Caballería.—1231. La guerra de los Treinta Años.—1232. La guerra es los tiempos modernos.—1233. Reglas segnn el derecho moderno.—1234. Opinion de Lawrenze y de Moltke acerca de la codificacion de las leyes de la guerra.—1235. Nuestra opinion.—1236. Reglas..... 16

CAPITULO III.—NOCION JURÍDICA DE LA GUERRA.

1237. Definiciones de la guerra segun los publicistas.—1238. Observacion.—1239. Definicion de la guerra como estado de hecho.—1240. La guerra es una lucha abierta á mano armaba.—1241. Debe hacerse por el Estado ó por quien posea de hecho los poderes del mismo.—1242. El objeto de la contienda debe ser una cuestion de interés público.—1243. Definicion de la guerra bajo el punto de vista jurídico.—1244. Observaciones acerca de la doctrina de Lúcas..... 34

Paginas.

CAPITULO IV.—DE LAS REGLAS GENERALES DEL DERECHO DE LA GUERRA CONTINENTAL.

1245. Principios generales acerca de la justicia de la guerra.—1246. Opinion de Federico el Grande y de Montesquieu.—1247. Reglas.—1248. Si es la declaracion una condicion necesaria —1249. Bynkershoek, Ferreira y Klüber lo niegan.—1250. Lo afirman Grocio, Heffter, Bluntschli, Calvo y otros.—1251. Nuestra opinion.—1252. Del *Ultimatum*.—1253. Una vez declarada la guerra son lícitas las hostilidades.—1254. La guerra es una relacion entre Estado y Estado.—1255. Quién puede emprender las hostilidades.—1256. Elementos de la fuerza armada.—1257. Reglas acerca de las hostilidades.—1258. Actos de hostilidad permitidos durante la guerra.—1259. Sería oportuno un convenio internacional relativo á las leyes y á las costumbres de la guerra.—1260. De qué modo pudiera procederse á la sancion de las mismas.—1261. Reglas.—1262. Dificultades para comprobar los hechos.—1263. Reglas.—1264. De la condicion de reciprocidad y de sus inconvenientes prácticos.—1265. Reglas..... 41

CAPITULO V.—EFECTOS INMEDIATOS DE LA DECLARACION DE GUERRA.

1266. Una vez declarada la guerra pueden ser despedidos los agentes diplomàticos.—1267. Efectos sobre los tratados.—1268. Aplicacion de las leyes de la guerra á los particulares de la nacion enemiga.—1269. Efectos de la declaracion de guerra respecto de los aliados.—1270. Ejecucion de los tratados de alianza y sus consecuencias.—1271. Aplicacion de las leyes de policia y de seguridad.—1772. Ley marcial.—1273. Derecho de expulsar á los ciudadanos de la parte enemiga.—1274. Detencion de los mismos.—1275. La expulsion en masa de los extranjeros no puede nunca justificarse.—1276. Efectos de la guerra en el dominio del derecho privado.—1277. Modificacion del derecho comun entre los particulares..... 72

CAPITULO VI.—DE LOS MEDIOS DE PERJUDICAR AL ENEMIGO.

1278. Objeto de este capítulo..... 87

§ 1.°—*Fuerza armada.—Voluntarios.—Bandas de salvajes.—Tropas mercenarias.—Corsarios.*

1279. La organizacion del ejército es cuestion de derecho interior.—1280. Bajo qué aspecto interesa al derecho internacional.—1281. Discusiones entre el Gobierno francés y el prusiano.—1282. La fuerza armada segun la declaracion de Bruxelas.—1283. El ejército regular es el principal elemento de la fuerza pública.—1284. Los cuerpos de voluntarios.—1285. Reglas generales.—1286. Bandas de salvajes.—1287. Tropas extranjeras.—1288. Franco-tiradores.—1289. Condiciones para que sean considerados como soldados.—1290. Aplicacion de las reglas á la guerra marítima.—1291. Abolicion del corso; sus consecuencias.—1292. Derecho de apelar al concurso de los voluntarios..... 87

Paginas.

§ 2.°—*Armas para el ataque y la defensa.*

1293. Qué armas pueden emplearse lícitamente en la guerra.—1294. Principios consagrados en el tratado de San Petersburgo.—1295. Declaracion de Bruxelas.—1296. Uso de las minas y de las maquinas poderosas de destruccion.—1297. Los torpedos 105

§ 3.°—*Sitio y bombardeo.*

1298. ¿Es lícito en la guerra el sitio ó bloqueo?—1299. Efectos del bloqueo respecto de los neutrales.—1300. Lugares que pueden ser sitiados ó bloqueados —1301. Conducta de los beligerantes con los ciudadanos de la plaza sitiada.—1302. Reglamento italiano.—1303. Nuestra opinion.—1304. Si es lícito el bombardeo.—1305. Disposiciones de los reglamentos militares.—1306. Observaciones..... 111

§ 4.°—*Destruccion, incendio.*

1307. Opinion de Polibio acerca de la destruccion en la guerra.—1308. El vandalismo en los tiempos modernos.—1309. No es lícito en la guerra incendiar y destruir sin motivo..... 119

§ 5.°—*De las sorpresas y de las estratagemas.*

1310. No toda estratagema es lícita en la guerra.—1311. Opinion de Alberico Gentile.—1312. Reglas.—1313. Las promesas hechas al enemigo deben cumplirse de buena fé.—1314. Cómo es lícito atraer al anemigo y engañarlo.—1315. Uso del uniforme enemigo.—1316. Uso de su bandera.—1317. Empleo de los espías..... 123

CAPITULO VII.—DE LOS DERECHOS DEL BELIGERANTE SOBRE LAS PERSONAS DE LA PARTE ENEMIGA.

1317. Argumento del presente capítulo.—1318. Contra qué personas puede aplicarse la pena de muerte.—1319. El beligerante no debe ser cruel.—1320. Personas agregadas al servicio del ejército.—1321. De la negativa de cuartel.—1322. Nuestra opinion.—1323. Reglas y su aplicacion.—1324. Ciudadanos armados para luchar contra las tropas enemigas.—1325. Derechos de los beligerantes sobre los mismos.—1326. Nuestra opinion.—1327. Correos y mensajeros,—1328. Aeronáutas.—1359. Periodistas y personas que acompañan al ejército.—1330. Tratamiento de los prisioneros de guerra.—1331. Derecho de castigarlos.—1332. Manutencion de los mismos.—1333. Obligacion al trabajo.—1334. Prisioneros libres bajo su palabra.—1335. Derecho del beligerante sobre los mismos.—1336. Cómo puede darse la palabra.—1337. Prisioneros detenidos: su canje.—1338. Rehenes.—1339. Uso de los rehenes en la guerra franco-prusiana.—1340. Enfermos y heridos.—1341. Convencion de Ginebra.—1342. Heridos ya curados.—1343. Reglas y retencion de los prisioneros segun la Convencion de Ginebra.—1344. Observaciones

Páginas.

sobre la misma.—1345. Modificaciones propuestas.—1346. Tentativa para extenderla á las guerras marítimas.—1347. Muertos en batalla.—1348. El derecho de guerra no es aplicable á los ciudadanos pacíficos.—1349. De las personas que mantienen comunicaciones con el enemigo.—1350. Reglas acerca de los espías y castigo de los mismos.—1351. Excitacion á la desercion.—1352. Guias.—1353. Parlamentarios...

CAPÍTULO VIII.—DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES SOBRE LAS COSAS PERTENECIENTES AL ENEMIGO.

1354. Principio general sobre la devastacion de las cosas del enemigo.—1355. Falso concepto segun el derecho antiguo.—1356. Opinion de los publicistas.—1357. Estado de la cuestion en nuestro tiempo..... 173

§ 1.º—*Del derecho sobre los bienes del enemigo en la guerra continental.*

1358. A quién corresponde el derecho de devastar las propiedades del enemigo.—1359. Cómo deben impedirse los excesos.—1360. Qué objetos pueden ser devastados y destruidos.—1361. Máxima general respecto de este punto.—1362. Destruccion de las líneas telegráficas.—1363. De los faros y de las señales marítimas.—1364. Derecho de apropiarse las cosas pertenecientes al Estado.—1365. Bienes pertenecientes á los particulares.—1366. Créditos y acciones comerciales de la parte enemiga.—1367. Secuestro de la Deuda pública.—1368. Excepciones al principio de la inviolabilidad de la propiedad.—1369. Reglas para las requisas. Disposiciones de nuestra ley (en nota).—1370. Saqueos.—1371. Apropiacion del material de guerra.—1372. Botin de guerra.—1373. Sancion de las reglas establecidas..... 176

§ 2.º—*De los derechos de los beligerantes sobre la propiedad privada enemiga en la guerra marítima.*

1374. No está admitido en la guerra marítima el respeto á la propiedad privada.—1375. No están de acuerdo sobre esto los publicistas.—1376. Doctrina de Ortolan.—1377. Principales argumentos que justifican la captura.—1378. Razones aducidas por Tetens.—1379. Observaciones críticas sobre la doctrina de los mismos.—1380. Contradiccion de Lord Palmerston.—1381. Exámen de la cuestion segun los principios del derecho.—1382. Rebátense los argumentos de los contrarios.—1383. La captura de la propiedad privada es ineficaz para el objeto.—1384. Con la abolicion de la captura no se prolongaría la guerra.—1385. Segun el concepto moderno de la guerra no puede legitimarse la captura.—1386. No puede justificarse con la teoría de las contribuciones.—1387. Reglas.—1388. El respeto á la propiedad privada segun los publicistas modernos: La escuela italiana.—La Cámara de Comercio (en nota)..... 190

Páginas.

§ 3.º—*De la propiedad privada enemiga en la guerra marítima, segun el derecho positivo.*

1389. Principios relativos á la captura, segun el derecho positivo.—1390. Cuestiones que surgen en la práctica.—1391. Eficacia de las leyes y reglamentos.—1392. Ley italiana.—1393. Aplicacion de las disposiciones de la misma.—1394. Observaciones sobre la condicion de reciprocidad.—1395. Buques no sujetos á la captura.—1396. Barcos de pesca.—1397. Buques salvados del naufragio.—1398. Buques adscritos á comisiones científicas ú hospitales.—1399. Vapores-correos.—1400. Reglas que respecto de los mismos deben acordarse en un tratado.—1401. Buques sujetos á la captura.—1402. Carácter nacional del buque.—1403. Venta del buque enemigo á un neutral.—1404. Cómo debería fijarse la nacionalidad del buque.—1405. Aplicacion de los principios á la eficacia de la venta.—1406. Caso especial del buque *Palma*.—1407. Carácter jurídico de las personas á quienes puede afectar la captura.—1408. El sistema del domicilio y el de la nacionalidad.—1409. Dificultades prácticas de uno y otro.—1410. Observaciones.—1411. Incertidumbre de la jurisprudencia en la determinacion del carácter hostil de la propiedad.—1412. Decisiones relativas al cambio de ciudadanía.—1413. Trasferencia de la mercancía *in transitu*.—1414. Principios de derecho relativos á este punto.—1415. Co-propiedad del buque por parte de los neutrales.—1416. Hipoteca del buque en favor de los mismos.—1417. Es deplorable la falta de reglas fijas.—1418. A quién corresponde el derecho de apresar.—1419. Los piratas y los viajes de proteccion mútua.—1420. Autorizacion del corso.—1421. Cómo se hizo la guerra de corso por cuenta de los Estados.—1422. Tentativas para la abolicion del corso.—1423. Los Estados-Unidos de América y la doctrina de Monroe.—1424. Congreso de Panamà.—1425. Las potencias aliadas en la guerra de 1854, y los Estados-Unidos.—1426. La declaracion de París de 1856.—1427. El corso segun la ley italiana.—1428. A quién puede atribuirse el derecho de apresar, segun las disposiciones vigentes..... 213

CAPITULO IX.—DE LA OCUPACION MILITAR Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

1429. La ocupacion militar es una de las operaciones de guerra.—1430. En qué consiste.—1431. Cuándo es efectiva esta ocupacion.—1432. Consecuencias jurídicas de la misma.—1433. Naturaleza del gobierno de ocupacion.—1434. Relaciones de fidelidad y de vasallaje.—1435. Derechos personales de los habitantes.—4436. Relaciones de éstos con el ejército de ocupacion.—1437. Derechos del gobierno ocupante.—1438. Poder legislativo.—1439. Derecho penal.—1440. Responsabilidad de los Municipios.—1441. Código penal militar italiano.—1442. Poder judicial.—1443. Administracion de justicia.—1444. Reglas relativas al mandato judicial.—1445. Derechos del vencedor sobre los bienes pertenecientes al Estado vencido.—1446. Impuestos.—1447. Pro-

Páginas.

piedad de los particulares.—1448. Contribuciones de guerra.—1449. Empréstitos forzosos.—1450. Derecho á las prestaciones de trabajo.—1451. Reglas sancionadas por la legislacion italiana para las contribuciones de guerra.—1452. El ocupante debe atender á las servicios públicos.—1453. Obligaciones de los funcionarios públicos.—1454. Administracion pública.—1455. Relaciones con los soberanos de otros Estados.—1456. Consecuencias de la reconquista..... 252

CAPITULO X.—DE LAS CONVENCIONES DE LA GUERRA

(*Suspension de las hostilidades, armisticios, capitulaciones*). 1457. Naturaleza de las convenciones de la guerra.—1458. Sus especies.—1459. De la suspension de las hostilidades. —1460.—Cómo debe estipularse.—1461. Sus consecuencias jurídicas.—1462. Del armisticio.—1463. Su carácter jurí- 1464. Máxima de carácter positivo.—1465. El armisticio no suspende el estado de guerra. 1466.—Condiciones para la validez del mismo.—1467. Derechos y deberes de los beligerantes durante el armisticio.—1468.—Cómo debe estipularse 1469. Cuándo la convencion es obligatoria.—1470. De las capitulaciones.—1571. Valor jurídico de las condiciones convenidas.—1472. Cómo deben ser ejecutadas.—1473. Del salvo-conducto.—1474. Me la salvaguardia.—1475. De las licencias..... 280

SECCION PRIMERA

DE LA NEUTRALIDAD.

1476. Concepto general de la neutralidad.—1477. Objeto de la presente seccion..... 297

CAPITULO I.—CONSIDERACIONES HISTÓRICAS ACERCA DE LA NEUTRALIDAD.

1478. Condiciones de los neutrales en la antigüedad.—1479. Idem despues del descubrimiento de América.—1480. Dificultades acerca del comercio de los mismos.—1481. Reglas propuestas por el Consulado del mar.—1482. Posicion de los neutrales segun dichas reglas.—1483. Las ordenanzas francesas empeoraron esta posicion. — 1484. Reglamento de Luis XV.—1485. Reglamento de Luis XVI.—1486. El derecho y la jurisprudencia francesa establecieron la máxima: «Mercancía enemiga confisca mercancía y nave amiga.»— 1487. Ordenanzas de España.—1488. Legislacion inglesa.— 1489. Pretensiones exageradas del Gobierno inglés durante la guerra de 1756.—1490. Cómo procuraron justificarlas.— 1491. Teoría inglesa acerca del bloqueo.—1492. Reivindicacion de los derechos de los neutrales por las ciudades hanseáticas.—1493. Holanda.—1494. Suecia y Noruega.—1495. Discusiones entre Inglaterra y Prusia para fijar los derechos de los neutrales.—1496. Incierta posicion de los neutrales hasta el siglo XVIII.—1497. Derechos de los neutrales proclamados por Rusia.—1498. Primera liga de la neutra-

Páginas.

lidad armada: su importancia.—1499.—Los Estados-Unidos de América favorecieron la causa de los neutrales.—1500. Retroceso durante la Revolucion francesa.—1501. Principios proclamados por la segunda liga de neutralidad armada (1800).—1502. Oposicion de Inglaterra: reglas estipuladas por la misma en 1801.—1503. Estas mismas reglas fueron violadas en la práctica.—1505. Esfuerzos para proclamar la regla «el pabellon cubre la mercancía.»—1506. Reglas adoptadas durante la guerra de Oriente de 1854.—1507. Declaracion de París de 1856.—1508. Negativa de los Estados-Unidos á adherirse à ella.—1509. Importancia de dicha declaracion.—1510. Urge resolver otras cuestiones acerca de los derechos y deberes de los neutrales..... 299

CAPITULO II.—CONCEPTO JURÍDICO DE LA NEUTRALIDAD SU DEFINICION.

1511. Concepto de la neutralidad.—1512. A quién corresponde declararla.—1513. Su definicion.—1514. Imparcialidad del neutral.—1515. La neutralidad no es divisible.—1516. Crítica de la teoría de Hübner.—1517. No se puede ser á la vez aliado y neutral.—1518. La neutralidad general ó perpétua. —1519. Esta se halla bajo la garantía colectiva de los Estados.—1520. La neutralidad armada..... 333

CAPITULO III.—DEBERES DE LOS ESTADOS NEUTRALES.

1521. El neutral debe ser imparcial.—1522. No es lícito prestar socorros á ambas partes.—1523. Autorizacion dada al beligerante para pasar con sus ejércitos por el territorio neutral.—1524. Paso sin autorizacion.—1525. Paso de buques de guerra.—1526. Reclutamiento de tropas por cuenta del beligerante: opinion de Galiani, de Wattel, y nuestras observaciones.—1527. El neutral no debe impedir à los ciudadanos del Estado beligerante alistarse para ir á la guerra. 1528. Armamento y equipo de buques de guerra.—1529. Reglas segun el tratado de Washington de 1861.—1530. No están conformes con los principios del derecho.—1531. Deberes de la neutralidad segun el Instituto de Derecho internacional. — 1532. Ordenanza italiana. — 1533. Prohibicion de aceptar patentes de corso.—1534. Venta de armas y municiones.—1535. Responsabilidad del gobierno neutral.—1536. Nuestra opinion.—1537. Comercio de víveres.—1538. Subsidios pecuniarios.—1539. Uso de los puertos neutrales.—1540. Facultad de entrar en ellos con la presa y de venderla. —1541. Justos principios admitidos en la legislacion italiana —1542. El gobierno neutral debe reprimir las violaciones de la neutralidad por los particulares.—1543. En qué casos será responsable de la falta de diligencia.—1544. Principios para determinar el grado de culpabilidad.—1545. Aplicacion hecha en la causa del *Alabama*..... 347

CAPITULO IV.—DE LOS DERECHOS DE LOS ESTADOS NEUTRALES.

1546. Dificultades para determinar los derechos de los neutrales.—1547. Regla general.—1548. Derecho de soberanía ter-

Paginas.

ritorial.—1549. Inviolabilidad del territorio neutral.—1550. Hostilidades en las aguas territoriales.—1551. El asilo.—1552. Pactos estipulados en los tratados.—1553. Solucion de la cuestion segun los principios del derecho.—1554. Buque de guerra obligado á refugiarse en un puerto neutral.—1555. Buque corsario.—1556. Buque mercante.—1557. Tropas perseguidas por el enemigo.—1558. Paso de los heridos.—1559. Desembarque de prisioneros.—1560. Derecho á mantener relaciones diplomáticas.—1561. Proteccion diplomática.—1562. Derecho á ejercer el comercio.—1563. Tratado entre Italia y los Estados-Unidos de América.—1554. Cuestion acerca del comercio de cabotaje.—1565. Derecho á reconocer como beligerantes á los insurrectos.... 377

CAPITULO V.—DEL CONTRABANDO DE GUERRA.

1566. El concepto jurídico del contrabando de guerra es incierto y está mal definido.—1567. Desarrollo histórico de este concepto.—1568. Reglas adoptadas por Italia en las leyes y en los tratados.—1569. Teoría que prevalece en Inglaterra.—1570. Ordenanzas suecas.—1571. Principios que prevalecen en Francia.—1572. Ordenanza de Austria.—1573. Varias cuestiones á que da lugar el contrabando de guerra.—1574. Diversas teorías de los publicistas.—1575. Teoría del autor.—1576. Concepto del contrabando segun el derecho primitivo.—1577. Trasporte de soldados de una de las partes enemigas.—1578. Trasporte de despachos.—1579. Objetos que pueden calificarse como contrabando por los tratados ó por las leyes.—1580. El trasporte de los emigrados ó de los agentes diplomáticos no puede considerarse como contrabando..... 397

CAPITULO VI.—EL BLOQUEO.

1581. Fundamento del derecho de bloqueo respecto de los neutrales.—1582. Opinion de Hautefeuille.—1583. Nuestras observaciones sobre el fundamento jurídico del derecho de bloqueo.—1584. Condiciones legales para su subsistencia.—1585. El bloqueo ficticio es injustificable.—1586. Cómo se estableció la regla de que el bloqueo debe ser efectivo.—1587. Observaciones sobre la declaracion de Paris de 1856.—1588. Condiciones para que sea efectivo el bloqueo.—1589. Cuándo puede decirse que se ha suspendido ó que ha cesado.—1590. La notificacion del bloqueo.—1591. Diversas especies de notificacion.—1592. La notificacion del bloqueo á las autoridades del puerto que se trata de bloquear.—1593. Opiniones de los escritores acerca del valor de la notificacion diplomática y de la especial.—1594. Nuestra opinion.—1595. Son necesarias la notificacion diplomática y la especial.—1596. Máximas generales relativas al bloqueo.—1597. Buques neutrales que se encuentran en los puertos bloqueados.—1598. Lugares susceptibles de bloqueo.—1599. Desembocadura de los rios.—1600. Estrechos y canales.—1601. Puertos nacionales.—1602. Efectos jurídicos del bloqueo.—1603. Cuándo cesa éste.—1604. Del bloqueo en tiempo de paz. 420

Páginas.

CAPITULO VII.—DEL DERECHO DE VISITA.

1605. Idea y fundamento del derecho de visita.—1606. En qué consiste. —1607. Dónde puede verificarse la visita.—1608. Reglas segun las cuales debe procederse.—1609. Personas que pueden verificar la visita.—1610. Buques exentos de la visita.—1611. Modo de ejecucion de la misma.—1612. Indagaciones y pesquisas.—1613. Cañonazo.—1614. Cuestion sobre los convoyes marítimos.—1615. Disposiciones del reglamento italiano.—1616. Principios relativos á la visita de los buques en convoy..... 451

CAPITULO VIII.—SANCION JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS BELIGERANTES.—SECUESTRO Y CAPTURA DE LOS BUQUES.

1617. Gran confusion que reina en materia de presas.—1618. Division de la materia..... 464

§ 1.°—*Del secuestro de la nave.*

1619. Casos en que puede procederse al secuestro de la nave. —1620. Prueba de la nacionalidad.—1621. Secuestro por trasporte de contrabando de guerra.—1622. De la continuidad del viaje, en caso de trasportar contrabando.—1623. Cuestion del buque *Springbok*.—1624. Nuestra opinion — 1625. Secuestro por negativa á someterse á la visita.—1626. Secuestro por violacion de bloqueo.—1627. No puede secuestrarse la nave dirigida al lugar bloqueado.—1628. Impugnacion de la teoría de la continuidad del viaje.—1629. Formalidades para ejecutar el secuestro.—1630. En qué casos puede echarse á pique la nave secuestrada.—1631. Derechos sobre las personas que se hallen á bordo.—1632. Responsabilidad á consecuencia del secuestro..... 467

§ 2.°—*Confiscacion de las cosas secuestradas.*

1633. Es necesario distinguir bien el secuestro y la confiscacion.—1634. Naturaleza propia de la cuestion relativa á la confiscacion de las cosas secuestradas.—1635. Cómo se ha extraviado esta cuestion.—1636. Necesidad de un reglamento internacional en materia de presas.—1637. Principios relativos al derecho de confiscacion.—1638. Este derecho no puede ampliarse, sino que debe dársele una interpretacion estricta.—1639. Planteamiento de la cuestion en general.— 1640. Confiscacion del buque por falta de justificacion de la nacionalidad neutral.—1641. Casos en que puede confiscarse la nave por haber tomado parte activa en las hostilidades.— 1642. Naves que trasportan soldados.—1643. Idem, Id., despachos.—1644. Idem que sirven como espías.—1645. Idem que rehusan sujetarse á la visita.—1646. Confiscacion por trasporte de contrabando de guerra.—1647. Principios san-

Páginas.

cionados en los reglamentos de los diversos Estados.—1648. Nuestras observaciones.—1849. Teoría de Bluntschli y de Gessner.—1650. Confiscacion por violacion de bloqueo.—1651. Buque recobrado del enemigo que lo había apresado.—1652. Disposiciones de las leyes de los diversos países.—1653. Observaciones sobre las leyes vigentes.—1654. Se resuelve la cuestion sobre si el buque recobrado puede ser confiscado 485

§ 3.°—*Del Tribunal competente.*

1655. La legalidad del secuestro y de la confiscacion debe reconocerse por el Tribunal competente.—1656. Cuestion relativa á este Tribunal.—1657. Opinion de Hübner.—1658. Idem de Galiani.—1659. Idem de Lampredi.—1660. Idem de Hautefeuille.—1661. Idem de Massé y otros.—1662. Nuestra opinion.—1663. De la forma del procedimiento.—1664. Inconvenientes segun la práctica vigente.—1666. Objeto del juicio 513

SECCION SEGUNDA

FIN DE LA GUERRA

1667. Objeto de esta seccion 526

CAPITULO I.—TERMINACION DE LA GUERRA.—EFECTOS DEL TRATADO DE PAZ.

1668. El único modo verdadero y legal de terminar la guerra es el estipular un tratado de paz.—1669. Condiciones para la validez del tratado de paz.—1670. La cesion de una parte del territorio puede imponerse como condicion de la paz.—1671. La cesion puede ser justificable é injustificable.—1672. De los demás pactos impuestos como condicion de la paz.—1673. El tratado de paz debe considerarse eficaz.—1674. Comprobacion colectiva de otros Estados.—1675. Reglas generales.—1676. Efectos del tratado de paz.—1677. La amnistía.—1678. Los tratados vueltos á poner en vigor.—1679. Desde qué momento obliga el tratado.—1680. De qué modo debe ejecutarse.—1681. Del postliminio.—1682. El concepto moderno y el concepto romano.—1683. Reglas con arreglo al derecho moderno.—1684. Aplicacion del postliminio en caso de restauracion de un soberano.—1685. Restitucion de las cosas poseidas durante la ocupacion.—1686. Territorio recobrado por un tercer Estado.—1687. Postliminio en las relaciones del derecho privado.—1688. Interpretacion de los tratados de paz 527

Paginas.

CAPITULO ULTIMO.—DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA GUERRA.

1689. Los daños son la consecuencia inevitable de la guerra.—1690. Es necesario establecer las reglas para la indemnizacion de dichos daños.—1691. Principios generales para resolver estas cuestiones.—1692. Extranjeros perjudicados.—1693. No es lícito sustituir la accion diplomática á las judiciales para favorecer á los nacionales perjudicados en el extranjero.—1694. Reparto de daños entre ambos gobiernos beligerantes.—1695. Principios generales.—1696. Discusion entre el Gobierno italiano y el austriaco.—1697. Indemnizacion de daños respecto de los neutrales..... 549

CONCLUSION.....

PUBLICACIONES DE LA CASA EDITORIAL DE GÓNGORA

REVISTA DE LOS TRIBUNALES:

periódico de legislacion doctrina y jurisprudencia, dirigido por uu Consejo de Redaccion formado por los Excmo. Sres. Alonso Martinez (D. Manuel), Martos (D. Cristino), Pedregal D. Manuel), Pi y Margall (D. Francisco), Romero Giron (D. Vicente), y García Lopez (D. Juan), secretario, con la colabóracion de eminentes jurisconsultos nacionales y extranjeros.

Precios de suscricion.—En Madrid: un año, 24 pesetas.—Provincias: un año, 28 pesetas; trimestre, 7.—Extranjero y Filipinas: un año, 40 pesetas.—Cuba y Puerto-Rico: un año, 7 pesos oro.—(Pago anticipado).

Repertorio-Colecciones publicados hasta hoy.

1.° *Repertorio-Diccionario de Jurisprudencia Criminal.*—Dos tomos, que comprenden las sentencias del Supremo hasta 1.° de Enero de 1880: 20 pesetas en Madrid y 22 en provincias, y

Tomo 1.°, ó sea Apéndice 1.° al Diccionario, que comprende las publicadas desde 1.° de Enero de 1880, á fin de Diciembre de 1881; su precio 10 y 11 pesetas.

Tomo 2.°, ó sea Apéndice 2.°, que comprende las publicadas desde 1.° de Enero de 1882, á fin de Diciembre de 1883: su precio 10 y 11 pesetas.

(La corriente ó sea la de 1884, se reparte por pliegos segun va apareciendo en la *Gaceta* y formará el Apéndice 3.°)

2.° *Repertorio de Jurisprudencia Hipotecaria.*—Comprende todas las Resoluciones de la Direccion de los Registros de la Propiedad, etc., hasta 1.° de Enero de 1880: 6 y 6'50 pesetas.

Tomo 2.° que comprende las publicadas desde 1.° de Enero de 1880, á fin de Diciembre del 1881: su precio 4 pesetas.

Tomo 3.°, que comprende las publicadas desde 1.° de Enero de 1882, á fin de Diciembre de 1883. Su precio, 4 pesetas.

(La corriente ó sea la de 1884, se reparte por pliegos segun va apareciendo en la *Gaceta*. y formará el tomo 4.°)

3.° *Repertorios de Jurisprudencia Administrativa.* — Primera parte. — Comprende desde 1.° de Enero de 1880, á fin de Diciembre de 1881: su precio 9 y 10 pesetas.

Tomo 2.° Comprende desde 1.° de Enero de 1882, á fin de Diciembre de 1883: su precio, 9 y 10 pesetas.

(La corriente, ó sea la de 1884, se reparte por pliegos, segun va apareciendo en la *Gaceta*, y formará el tomo 3.°)

5.° *Repertorio de Legislacion.*—Van publicados:

Tomo	I.—Año	1878.....	10 y 11 pts.
»	II. »	1879.....	10 y 11 »
»	III. »	1880.....	7 y 8 »
»	IV. »	1881.....	10 y 11 »
»	V. »	1882.....	13 y 14 »
»	VI. »	1883.....	10 y 11 »

(La corriente, ó sea la de 1884, se reparte por pliegos á los suscritores, y formará el tomo VII.)

4.° *Repertorio de Jurisprudencia Civil Española.* — Consta de *once* tomos en 4.° mayor á dos columnas, y su precio es el de 135 *pesetas* en Madrid y 146 en provincias.

La obra se halla dividida en dos partes: la primera trata de los *Recursos de Nulidad y Casacion*, y la segunda de *Competencias*. De la primera parte van publicados *nueve* tomos, y de la segunda dos tomos, en los que se hallan incluidas todas las sentencias sobre *Competencias* hasta fin de 1883.

PARTE PRIMERA

Comprende y vale cada tomo

Tomos.		Madrid Ptas.	Prov. Ptas.
Recursos de nulidad, todas las sentencias desde 1839 á..	1879	8	9
II *Recursos de casacion*, todas las sentencias de 1856 á	1861	10	11
III De 1861 á.....	1864	15	17
IV De 1864 á.....	1867	15	17
V De 1867 á.....	1871	15	17
VI De 1871 á.....	1875	15	17
VII De 1875 á.....	1879	15	17
VIII De 1879 á.....	1882	15	17
IX (VIII bis) de 1882 y.	1883	15	17

(La corriente, ó sea la de 1884, se reparte por pliegos y formará el tomo X.)

PARTE SEGUNDA

En el tomo I todas las *Competencias* de 1853 á Julio de.....	1879	10	11
El tomo II desde Julio de 1879 á fin de.....	1883	4	4

(La corriente vá incluida en el tomo X, de la parte primera.)

COLECCIONES DE LA REVISTA

EN SU SEGUNDA EPOCA

Revista (parte doctrinal). Tomo 1.°, correspondiente al año 1878; tomo 2.° de 1879, y tomo 3.° de 1880, 30 pesetas.

Boletin. Tomo 1.° de 1878; tomo 2.°, de 1879; 3.° de 1880; 4. de 1881, y 5.° de 1882 30 pesetas.

Revista. (Refundida en ésta el *Boletin* y parte doctrinal.) Tomo VI, correspondiente al primer trimestre de 1883; 6 y 7 pesetas.

Tomo VII, correspondiente al segundo semestre de 1883; 7 y 8 pesetas.

Tomo VIII, correspondiente al primer semestre de 1884; 8 y 9 pesetas.

COLECCION DE CÓDICOS CIVILES,

AMERICANOS Y EUROPEOS

Tomo 1.°—*Código civil de Méjico.*—Un tomo en 4.° mayor, á dos columnas, 5 pesetas.

Tomo 2.°—*Código Civil de la República Oriental de Uruguay.*—Un tomo en 4.° mayor, á dos columnas, 4 pesetas en Madrid, 4'50 en provincias y 5 en Ultramar y extranjero.

Tomo 3.°—*Código civil de la República de Guatemala.* Un tomo en 4.°, á dos columnas, 4 y 4'50 pesetas.

OBRAS VARIAS

VIOR.—*Leyes Electorales*, para Diputados á Córtes, Senadores, anotadas con la jurisprudencia ministerial, la del Tribunal de actos graves y la del Supremo de Justicia y con algunos comentarios, por D. Fermin Vior; 1 peseta 50 céntimos en rústica y 2 pesetas encuadernada en tela.

INSTRUCCIONES *para el procedimiento contra los deudores á la Hacienda pública y para la imposicion administrativa y cobranza del impuesto de cédulas personales*, aprobadas por Reales decretos de 20 y 27 de Mayo de 1884. Un tomito de 176 páginas con todos los formularios necesarios para llevar á la práctica las disposiciones que contiene; (edicion de bolsillo), 1 peseta.

PEDREGAL.—*Estudios sobre el engrandecimiento y decadencia de España*, por don Manuel Pedregal y Cañedo; un tomo en 4.° de más de 300 páginas; 4 pesetas en Madrid, 4'50 en provincias y 5 en América y extranjero.

MACKENZIE.—*Estudios de Derecho romano*, comparado en algunos puntos con el francés, el inglés y el escocés, por lord Mackenzie; traducido, anotado y comparado con el español, por S. Ynerarity y Gumersindo Azcárate; un tomo en 4.° de más de 460 páginas, 5 pesetas en Madrid, 5,50 en provincias 6 en Ultramar y 7 en América y extranjero.

CARRERAS Y PROFESIONES: *Anuario del estudiante:* Guía de las familias.—Los cinco tomitos cuestan *siete* pesetas en la Península y *ocho* en Ultramar y extranjero, haciendo los pedidos directamente y acompañados de su importe á esta Casa editorial. Por tomos sueltos cuestan:

LOS TOMOS SUELTOS.		Pts.	Cts.
El primero: curso de	1876—77...	3	»
El segundo »	1877—78...	1	»
El tercero »	1878—79...	2	50
El cuarto »	1879—80...	1	»
El quinto »	1880—81...	2	»

Proyecto de Código de Comercio, publicado en la *Gaceta de Madrid* para los efectos del art. 1.° de la ley de 7 de Mayo de 1880: 2 pesetas.

OLIAS.—*Influencia de la religion católica, apostólica romana en la España contemporánea;* 2,50 pesetas en Madrid y provincias, 3 en Ultramar y 4 en América y extranjero.

HENAO Y MUÑOZ.—*El Angel caido ó la mujer*, poema familiar por D. Manuel Henao y Muñoz obra ilustrada con grabados; un tomo en 4 mayor de más de 330 páginas, 5 pesetas en Madrid, 6 en provincias y 7 en América y extranjero.

Nueva ley de Enjuiciamiento criminal.—Promulgada por Real decreto de 14 de Setiembre de 1882, anotada con importantes y numerosas referencias á las leyes anteriores y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde que se estableció el recurso de casacion en materia criminal, por la Redaccion de la REVISTA DE LOS TRIBUNALES. Edicion autorizada por Real órden de 11 de Octubre. Su precio, tres pesetas.

Novísima ley de Enjuiciamiento civil, con un apéndice que contiene la ley de 20 de Junio de 1869, sobre instituciones de crédito que tengan por objeto créditos hipotecarios, y la ley de 12 de Noviembre del mismo año, sobre los procedimientos ejecutivos contra las compañías de ferro-carriles, canales y demas obras públicas; tres pesetas.

TORRES CAMPOS.—*Nociones de Bibliografía y literatura jurídicas de España*, por D. Manuel Torres Campos, Ex-Bibliotecario de la Academia de Jurisprudencia y legislacion y del Ateneo de Madrid; un tomo en 8, su precio, 3 pesetas.

FOLLETOS

PROGRAMA *de Preguntas y Temas* para las oposiciones á las plazas de aspirantes á Registros de la Propiedad: 1 peseta.

CONTESTACION A ESTE PROGRAMA.

Para el primer ejercicio:

El cuaderno 1.° trata de las cuestiones de Derecho civil, 4 y 4 y media pesetas: el 2.° idem de Legislacion hipotecaria, 4 y 4 y media pesetas: el 3.° Legislacion notarial, 2 pesetas; y el 4.° Cuestiones de Derecho Administrativo. Legislacion del Impuesto sobre Derechos Reales y Trasmision de bienes y Procedimientos judiciales; 2 pesetas.

Para el segundo ejercicio:

Cuestiones de Derecho civil ó indicaciones generales para la contestacion á los Temas de Derecho civil; El cuaderno 1.° comprende los temas 1.° al 23 inclusive 5 pesetas: Cuaderno 2.° comprende desde el tema 24 al 50 inclusive, 3 pesetas.

Total de los seis cuadernos, 20 y 21 pesetas.

PROGRAMA *para los ejercicios de oposicion á las plazas de aspirantes al Ministerio fiscal;* 1 peseta.

GISBERT. — *Protuario alfabético de los Aranceles judiciales vigentes en los negocios civiles y criminales*, edicion de 1879, 2 pesetas.

Manual de Impuestos, que comprende la ley provisional de la renta del Timbre del Estado con su reglamento; la ley de contribucion é impuestos sobre derechos reales y trasmision de bienes, con su reglamento, seguidos del Real decreto en que se establecen las oficinas liquidadoras para la recaudacion de estos derechos y de la Real órden de 15 de Enero de 1882, dictando reglas para la provision de estas plazas; su precio 2 pesetas.

Manual de impuestos sobre el timbre, cédulas personales y sal; 1 peseta.

PISA PAJARES.—*Derecho romano*, acerca de la validez y subsistencia del testamento otorgado por los ascendientes y descendientes. Reformas sancionadas por la Novela 115. ¿Debe admitirse en buenos principios de derecho la absoluta libertad de testar?—Trabajos publicados en la REVISTA DE LOS TRIBUNALES; un folleto, 1,50 pesetas.

Circulares é instrucciones del Presidente y del Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, relativas á la interpretacion y aplicacion de algunos puntos dudosos de la Nueva Ley de Enjuiciamiento criminal, publicadas por la REVISTA DE LOS TRIBUNALES; 2 pesetas.

Discurso, leido por el Excmo. Sr. D. Vicente Romero y Giron, Ministro de Gracia y Justicia en la solemne apertura de los Tribunales celebrada en 15 de Setiembre de 1883; 1 peseta.

El Proceso de La Mano Negra.—Informes pronunciados en la vista del recurso interpuesto en ésta célebre causa por los Excelentísimos Sres. D. José Carvajal y D. Manuel Pedregal, con las sentencias de la Audiencia de Jerez y del Supremo Tribunal de Justicia: pesetas 1'50.

CASTELLAR.—*La Codificacion Civil, con un resúmen de las legislaciones forales;* edicion de 1879; su precio 1'50 pesetas.

FALCON.—*La Codificacion Civil;* breves indicaciones sobre la misma con motivo del R. D. de 2 de Febrero de 1880; su precio 1 peseta.

TORRES CAMPOS.—*La Pena de muerte y su aplicacion en España;* edicion de 1879: precio 1 peseta.

TELMO VEGA.—*Derechos de la Madre viuda.* Memoria publicada en la *Revista* en 1881; su precio 1 peseta.

Z. ORTELLS.—*Matemáticas* al alcance de todos: un tomo en 8.°, 1'50 pesetas en Madrid y provincias y 2 en América y extranjero.

BIBLIOTECA JURÍDICA.

CARRARA.—*Teoría sobre la tentativa y la complicidad ó el grado en la fuerza física del delito;* version castellana anotada y con un prólogo de D. Vicente Romero Giron. Un tomo en 4.°. (1.° de la Biblioteca): 6 pesetas en Madrid, 6'50 en provincias y 7 en el extranjero.

FIORE.—*Derecho internacional privado ó principios para resolver los conflictos entre las legislaciones de los diversos pueblos del mundo;* version castellana de A. García Moreno, con una introduccion y notas de don Cristino Martos.—Dos tomos.—(2.° y 3.° de la Biblioteca): 12 pesetas en Madrid, 13 en provincias y 14 en el extranjero.

SAVIGNI.—*Sistema del Derecho romano;* version castellana de los Sres. D. Jacinto Mesía y D. Manuel Poley, con una introduccion crítica de D. Manuel Durán y Bas, Presidente de la Asociacion «Savigny» de Cataluña, y Catedrático de la Facultad de Derecho en la Universidad de Barcelona.—Seis tomos (del 4.° al 9.° de la Biblioteca): 40 pesetas en Madrid, 42 en provincias, 44 en Ultramar y 46 en el extranjero.

FIORE. — *Derecho internacional público.* Version castellana de A. García Moreno.—Esta obra consta hoy de tres tomos en 4.° mayor: los dos primeros tratan del derecho internacional público en tiempo de paz, y el 3.° en tiempo de guerra: (tomos 10, 11 y 12 de la Biblioteca): el precio de éstos, 24 pesetas en Madrid y provincias; 26 en Ultramar y 28 en el Extranjero.

Se está terminando el *Apéndice* á esta obra que formará dos tomos, en los que se hará una ligera reseña histórica de los Tratados de España con las demas naciones, incluyendo el texto de los que en la actualidad se hallan vigentes, tanto en el Derecho público cuanto en el privado.

BLUNTSCHLI. — *Derecho público universal.*—Version castellana ampliada con las noticias biográficas del autor, é indicacion de su sistema y obras, así como tambien con algunas notas explicativas.—Cuatro tomos en 4.° mayor (14 al 17 de la Biblioteca): 26 pesetas en Madrid, 28 en provincias, 29 en Ultramar y 30 en el extranjero.

TISSOT.—*Derecho penal,* estudiado en sus principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos pueblos del mundo.—Tres tomos en 4.° mayor.—(18 y 20 de la Biblioteca), 20 pesetas en Madrid, 22 en provincias, 23 en Ultramar y 25 en el extranjero.

BIBLIOTECA FILOSÓFICA.

TIBERGHIEN.—*Generacion de los conocimientos humanos en sus relaciones con la moral, la política y la religion.*—Version castellana de A. García Moreno, con una introduccion y notas de D. N. Salmeron y don U. Gonzalez Serrano.—Cuatro tomos en 8.°, 1.° al 4.° de esta Biblioteca): 14 pesetas en Madrid, 16 en provincias y Ultramar y 18 en el extranjero.

GINER.—*Estudios filosóficos y religiosos;* Un tomo en 8.°, (5.° de la Biblioteca): 3 pesetas en Madrid, 2'50 en provincias.

BIBLIOTECA HISTÓRICA.

MOMMSEN.—*Historia de Roma.*—Version castellana por A. García Moreno, con un prólogo y notas en la parte relativa á España, por F. Fernandez y Gonzalez.—Nueve tomos en 4.°, (1.° al 9.° de esta Biblioteca): 45 pesetas en Madrid, 48 en provincias, 50 en Ultramar y 52 en el extranjero.

WEBER.—*Historia contemporánea de 1830 á 1872.*—Version castellana, aumentada con tres apéndices, uno sobre la Historia y Constitucion de los Estados americanos, sobre los principales acontecimientos de España hasta 1874, y otro sobre la cuestion de Oriente, y anotada por A. García Moreno.—Cuatro tomos en 4.°, (10 al 13 de esta Biblioteca): 20 pesetas en Madrid, 22 en provincias, 23 en Ultramar y 25 en el extranjero.

GARCIA MORENO.—*Introduccion á la Historia é indicaciones generales sobre la Historia de Oriente.* — Segunda edicion. — Un tomo en 4.° (14 de la Biblioteca), 5 y 5'50 pesetas.

MERIVALE.—*Historia de los Romanos bajo el Imperio.*—Traduccion de la reciente edicion inglesa, anotada por D. A. García Moreno. Van publicados los cuatro primeros tomos; (15 al 18 de la Biblioteca)—Su precio, 5 pesetas en Madrid, 5'50 en provincias, 6 en Ultramar y 7 en el extranjero cada uno.

OBRAS DE TEXTO

EN LA

UNIVERSIDAD Y EN VARIOS PUNTOS

GARCIA MORENO.—*Introduccion á la Historia é Historia de Oriente,* arreglada al programa del curso de Historia de la Universidad central; un tomo en 4.°, 5 pesetas en Madrid, 5'50 en provincias y 7 en América y extranjero. (Agotada). Se prepara nueva edicion.

IDEM IDEM.—*Compendio de la Historia de Roma,* arreglado al programa del curso de Historia de la Universidad central; un tomo en 4.°, 5 pesetas en Madrid, 5'50 en provincias y 7 en América y extranjero. (Quedan pocos ejemplares.)

IDEM IDEM —*Elementos de Historia Universal,* dispuestos para que puedan servir de guía á los alumnos de esta asignatura.—Tomo I.—Introduccion á la Historia é Historia antigua; 5 pesetas.—Tomo II.—Historia Media y Moderna; 5 idem.

IDEM IDEM.—*Resúmen de Historia Universal,* para uso de los alumnos de las Escuelas normales y los de primera enseñanza superior.—Un tomito en 8.° 3 pesetas.

MORAYTA.—*Historia de la Grecia antigua:* dos tomos en 4.° mayor, 10 pesetas en Madrid, 11 en provincias, 11'50 en Ultramar y América y 13 enextranjero.

PISA PAJARES.—*Prolegómenos del derecho,* segunda edicion, corregida y aumentada: un tomo en 8.° 5 pesetas en Madrid, 6 en provincias y 7 en América y extranjero.

Los pedidos de todas las obras comprendidas en estos anuncios, acompañados de su importe en letras del Giro Mútuo ó de fácil cobro, pueden dirigirse á los Sres. Góngora, editores, Ancha de San Bernardo, 50 segundo, Madrid.

9/10/12